

Karl Peter Esser

**DIE ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG DES WIRTSCHAFTS-
PRÜFERS GEGENÜBER DRITTEN AUS DEM BESTÄTI-
GUNGSVERMERK NACH DEM AKTIENGESETZ UND
NACH DEM ENTWURF EINES GESETZES ÜBER DEN VER-
TRIEB VON ANTEILEN AN VERMÖGENSANLAGEN**

1981

Die zivilrechtliche Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber Dritten aus dem Bestätigungsvermerk nach dem Aktiengesetz und nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch den Fachbereich
Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster



von

Karl Peter Esser

aus

Hochneukirch

1981



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Harry Westermann
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Helmut Kollhoser
Dekan: Prof. Dr. Werner Hoppe
Tag der mündlichen Prüfung: 09.07.1981

Mein Dank gilt Herrn Prof. Dr. Harry Westermann
für die Überlassung des Themas und die Anregungen während der Bearbeitung.

Herrn Prof. Dr. Helmut Kollhosser danke ich
für die Übernahme des Korreferats.

Inhaltsübersicht

	<u>Seite:</u>
<u>A. Vorbemerkung</u>	1
I. Kurze Darstellung der beiden Themenbereiche	1
II. Historische Entwicklung der aktienrechtlichen Pflichtprüfung	3
<u>B. Die Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers aus dem aktienrechtlichen Bestätigungsvermerk gegenüber Dritten</u>	8
I. Rechtsstellung und Pflichten des Wirtschaftsprüfers im Rahmen der aktienrechtlichen Abschlußprüfung	
1. Der Prüfungsvertrag	9
2. Die Rechtsstellung des Prüfers	11
3. Die Pflichten des Prüfers	15
a) Der Umfang der Prüfung	17
b) Die Erstellung des Prüfungsberichtes	20
c) Der Bestätigungsvermerk als zusammenfassendes Ergebnis der Prüfung	20
II. Der Schutz des Dritten im Rahmen des Prüfungsvertrages	33
1. Vertrag zugunsten Dritter	34
2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	39
a) Entwicklung und Rechtsgrundlage	41
b) Bestimmung des geschützten Personenkreises	46
c) Anwendbarkeit der Kriterien auf Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer	47
aa) Die zwangsläufige Leistungsberührung	47

bb)	Fürsorgeverpflichtung des Gläubigers bzw. Drittbegünstigten der Leistung	48
cc)	Subjektive Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises für den Schuldner	64
3.	Schadensliquidation im Drittinteresse	68
III.	Auskunftsvertrag	71
1.	Der Regelungsgehalt des § 676 BGB in Abgrenzung zum Auskunftsvertrag	72
2.	Kriterien für einen stillschweigenden Auskunftsvertrag	73
3.	Das besondere Merkmal der Kontaktaufnahme	75
4.	Rechtsprechungsübersicht	76
5.	Auskunftsvertrag "mit dem, den es angeht"	82
IV.	Verantwortlichkeit aus der Gewährung bzw. der Inanspruchnahme von Vertrauen	87
1.	Vertrauenshaftung in analoger Anwendung des § 122 BGB	87
2.	Vertrauenshaftung aus veranlaßtem Rechtsschein	89
3.	Vertrauenshaftung in analoger Anwendung des § 663 BGB	92
4.	Allgemeine Vertrauenshaftung	94
V.	Haftung aus unerlaubter Handlung	109
1.	Haftung aus § 823 BGB	109
2.	Haftung aus § 826 BGB	112
VI.	Zusammenfassung und Darstellung der Haftungsregelung in der 5. EG-Richtlinie	114



Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADS	Adler / Düring / Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Handkommentar
AG	Aktiengesellschaft, auch Zeitschrift "Die Aktiengesellschaft"
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuslInvestmG	Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (Auslandsinvestmentgesetz)
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung
BörsG	Börsengesetz

BR	Bundesrat
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EStG	Einkommenssteuergesetz
e.V.	eingetragener Verein
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FG	Fachgutachten
FN	Fußnote
FR	Finanzrundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
Halbs.	Halbsatz
HB	Handelsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch
IdW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JUS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KG	Kommanditgesellschaft

KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier / Möhring, Leitsätze und Entscheidungen des Bundesge- richtshofes
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
Mü.K.	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NSt	Neues Steuerrecht von A bis Z (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
Rdn.	Randnummer
Reg.begründung	Regierungsbegründung
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichs- gerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
StBerG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuerbevoll- mächtigten (Steuerberatungsgesetz)
StGB	Strafgesetzbuch
UEC	Union Européenne des Experts Comptables Economiques et Financiers
Vers	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung

WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WP	Wirtschaftsprüfer
WP _G	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
z. B.	zum Beispiel
ZfhF	Zeitschrift für handelswissen- schaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

A. Vorbemerkung

I. Kurze Darstellung der beiden Themenbereiche

Spektakuläre Zusammenbrüche von Unternehmen, die der aktienrechtlichen Abschlußprüfung unterliegen ¹⁾, haben in den letzten Jahren zu einer intensiven Diskussion über die Schutzbelange der davon Betroffenen geführt, wobei auch die Prüfung von Jahresabschluß und Geschäftsbericht durch Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zunehmend kritisch beleuchtet wurde ²⁾.

Während die öffentliche Diskussion zum Teil eine falsche Vorstellung über den Aufgabenumfang des Wirtschaftsprüfers im Rahmen der gesetzlichen Pflichtprüfung und daraus folgend eine Überschätzung der Aussagekraft des Bestätigungsvermerks widerspiegelte ³⁾, war die Diskussion in den Fachgremien dadurch gekennzeichnet, eine Standortbestimmung vorzunehmen, wobei eine Aufgaben- und Verantwortungsbeschreibung des Wirtschaftsprüfers

1) Rolu Normenbau AG, FAZ Nr. 138 v. 16.6.1973

D. Herstatt KGaA vgl. FAZ Nr. 259 vom 7.11.1974, HB Nr. 214 v. 7.11.1974

Stumm AG, FAZ (Blick durch die Wirtschaft) Nr. 293 v. 18.12.1975

Beton u. Monierbau AG, FAZ v. 25.5.1979

2) Schulze-Osterloh, Der Umfang der Prüfungspflicht des aktienrechtl. Abschlußprüfers, in Festschrift f. Hefermehl S. 406

Hunger, Das Image der Wirtschaftsprüfer; Ergebnisse einer amerik. Untersuchung BFuP 1976 / S. 202

3) vgl. Geßler, Meinungsspiegel BFuP 1976 / 206/207

insbesondere für Zeiten wirtschaftlicher Anspannung gegeben wurde ¹⁾).

Im ersten Teil dieser Arbeit soll die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers gegenüber Dritten aus dem Bestätigungsvermerk nach aktienrechtlicher Pflichtprüfung untersucht werden, wobei unter Dritten Aktionäre, Gläubiger, Arbeitnehmer und Öffentlichkeit zu verstehen sind.

Der zweite Teil der Arbeit behandelt, aufbauend auf den Ergebnissen des ersten Teiles, die Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers gegenüber Kapitalanlegern aus dem Bestätigungsvermerk, den der Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen (Vermögensanlagegesetz) vorsieht.

Das Gesetz, dessen Entwurf am 2.1.1978 von der Bundesregierung vorgelegt wurde, soll als Ordnungsinstrument für den freien Kapitalmarkt dienen, der sich seit etwa einem Jahrzehnt in der Bundesrepublik etabliert hat und inzwischen über ein ansehnliches Plazierungsvolumen verfügt ²⁾.

1) Ludewig, Aufgaben u. Verantwortung des Wirtschaftsprüfers in Zeiten wirtschaftl. Anspannung, Bericht über die Fachtagung 1974 des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (IdW) 1975, S. 3 ff.

Busse von Colbe, Lutter, Wirtschaftsprüfung heute, Entwicklung oder Reform, Bochumer Symposium. / Referat von Mertens = Erwartung und Wirklichkeit der aktienrechtlichen Pflichtprüfung S. 15 ff. / Podiumsgespräch S. 143 ff. / Referat von Emmerich = Die Kontrolle der Kontrolleure S. 215 ff.

2) Gerlach, Plädoyer für ein Vermögensanlagegesetz, Wertpapier, Zeitschrift für Kapitalanlage 1979, 865

Mit der Einführung der Prospektpflicht und der Prospektprüfung durch den Wirtschaftsprüfer sollen betrügerische Manipulationen, die in der Vergangenheit sehr verbreitet waren ¹⁾, eingedämmt werden und unseriöse Anbieter vom Markt ferngehalten werden.

II. Historische Entwicklung der aktienrechtlichen Pflichtprüfung

Während die Durchführung von Prüfungen anhand von Kontrollzeichen bis ins Altertumnachgewiesen werden kann ²⁾, finden sich erste Anzeichen für eine berufsmäßig wahrgenommene Revisionstätigkeit im Italien des 11. und 12. Jahrhunderts ³⁾.

In Großbritannien entstand zu Beginn des 18. Jahrhunderts der Beruf des "Accountant", der als Bücherrevisor und Treuhänder tätig war und von dem für die weitere Entwicklung des gesamten Berufsstandes bedeutende Impulse ausgingen.

In Deutschland kam es zur Entstehung eines selbständigen Revisorenberufes erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, und zwar im Zuge des Anwachsens des Kreditverkehrs und der Bildung großkapitalistischer Wirtschaftsformen.

1) Nirk, Der Emissionsprospekt einer sog. Publikums- (Abschreibungs-) Kommanditgesellschaft als Anspruchsgrundlage für geschädigte Kapitalzeichner, in Festschrift für Hefermehl, S. 189

2) Karoli, Bilanzprüfung S. 11

3) Penndorf, Die geschichtliche Entwicklung des Revisionswesens in Ertel I. 1933, S. 40 ff.

Mit der Abkehr vom Konzessionssystem ¹⁾ wurden die Aktiengesellschaften seit 1884 einer Gründungsprüfung unterworfen.

Die erste Pflichtprüfung wurde im Jahre 1889 für Genossenschaften eingeführt, und zwar mit der Besonderheit, daß die Prüfung sich nicht nur auf den Jahresabschluß bezog, sondern außerdem die Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung zum Gegenstand hatte.

Während es den Genossenschaften zunächst freistand, sich einem Revisionsverband anzuschließen, sie also die vorgeschriebene Prüfung auch durch einen vom Gericht bestellten Prüfer durchführen lassen konnten, wurde durch Gesetz vom 30.10.1934 ²⁾ die ausschließliche Zuständigkeit des Prüfungsverbandes als Träger der genossenschaftlichen Prüfung festgelegt. Mit dem im Gesetz vorgesehenen Anschlußzwang an einen Prüfungsverband sollte die straffe Zusammenfassung der Prüfung aller Genossenschaften bei den zuständigen Prüfungsverbänden sichergestellt ³⁾ und Mißständen der Vergangenheit begegnet werden, die insbesondere darin bestanden, daß einzelne Genossenschaften sich durch Verbandsaustritt der Überwachung und dem Einfluß des Verbandes entziehen konnten.

1) Aktienrechtsnovelle vom 11.6.1870

2) RGBI I. S. 1077 ff.

3) Gesetzesbegründung, Reichsanzeiger 1934, Nr. 256

Die Prüfung durch den Verband ist nicht ausschließlich vergangenheitsorientiert, sondern soll auch als Ergebnis Erkenntnisse für die weitere Entwicklung des genossenschaftlichen Betriebs bringen.

Sie hat somit neben der Revisionsfunktion auch Beratungsfunktion und läßt sich als eine Art Betreuungsprüfung charakterisieren.

Zur Einführung der jährlichen Pflichtprüfung für Aktiengesellschaften kam es erst im Jahre 1931, und zwar durch Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 19.9.1931 (Aktienrechtsnovelle) ¹⁾.

Vorausgegangen waren die Zusammenbrüche angesehener Gesellschaften, wie z.B. der Norddeutschen Wollkämmerei, Bremen (Nordwolle), oder der Frankfurter Allgemeinen Versicherungs-AG (Favag), wobei Manipulationen und Verschleierungen bei der Rechenschaftslegung dieser Gesellschaften aufgedeckt wurden.

Mit der Begründung der Pflichtprüfung wurde gleichzeitig der Berufsstand des öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfers geschaffen. Die Regelung der öffentlichen Bestellung wurde in einer Vereinbarung zwischen der Reichsre-

1) Die Vorschriften über die Abschlußprüfung der AG wurden als §§ 262 a bis g durch Art. VI in das HGB eingefügt und durch Art. X Abs. 1 auf die KGaA erstreckt.

gierung und den Länderregierungen getroffen ¹⁾. Als Berufsorganisation der Wirtschaftsprüfer wurde 1932 das "Institut der Wirtschaftsprüfer" (IdW) gegründet ²⁾.

Die aktienrechtliche Pflichtprüfung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers die Gewähr dafür bieten, daß die Buchführung und der Jahresabschluß ordnungsmäßig sind und der Jahresabschluß so klar und übersichtlich aufgestellt und im Geschäftsbericht erläutert wird, daß er den Beteiligten einen möglichst sicheren Einblick in die Lage der Gesellschaft gewährt (§ 260 b HGB).

Eine erste Festlegung für den Bestätigungsvermerk, wenn auch keine genaue sprachliche Fixierung, ist in § 262 f Abs. 1 des HGB von 1931 enthalten, wo vom Prüfer als Voraussetzung für die Erteilung des Vermerks die Feststellung verlangt wird, ob die Buchführung, der Jahresabschluß und der Geschäftsbericht den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

"Zur Ausräumung der Zweifel über die Tragweite des Bestätigungsvermerks" hat das Institut der Wirtschaftsprüfer mit dem Fachgutachten 16/33 erstmals folgenden einheitlichen Wortlaut für den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk vorgeschlagen:

1) Anlage zur Ersten Verordnung zur Durchführung der aktienrechtlichen Vorschriften der Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie v. 15.12.1931/RGBl I S. 760/761

2) vgl. Beham, Das deutsche Pflichtprüfungswesen S. 11 ff.

3) Koch, Der Beruf des Wirtschaftsprüfers S. 59 ff.

"Nach dem abschließenden Ergebnis meiner (unserer) pflichtmäßigen Prüfung aufgrund der Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie der vom Vorstand erteilten Aufklärungen und Nachweise entsprechen die Buchführung, der Jahresabschluß und der Geschäftsbericht den gesetzlichen Vorschriften."

An diesem Wortlaut orientiert sich auch das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937, das sich in § 140 Abs. 1 wiederum auf eine inhaltliche Festlegung beschränkte. Der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk mußte danach ergeben,

"daß nach pflichtmäßiger Prüfung aufgrund der Bücher und der Schriften der Gesellschaft sowie der vom Vorstand erteilten Aufklärungen und Nachweise die Buchführung, der Jahresabschluß und der Geschäftsbericht, soweit er den Jahresabschluß erläutert, den gesetzlichen Vorschriften entsprechen".

Erst mit dem neuen Aktiengesetz vom 6. Sept. 1965 kam es auf Vorschlag des Instituts der Wirtschaftsprüfer ¹⁾ zur ausdrücklichen Festlegung des Bestätigungsvermerks mit folgendem Wortlaut:

"Die Buchführung, der Jahresabschluß und der Geschäftsbericht entsprechen nach meiner (unserer) pflichtmäßigen Prüfung Gesetz und Satzung (§ 167 Abs. 1 AktG)."

1) Vorschläge zur Aktienrechtsreform des Arbeitskreises Aktienrechtsreform im Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf 1956, S. 78

Der Bestätigungsvermerk ist vom Gesetzgeber als Positivbefund zur Rechnungslegung konzipiert. Durch seine gestraffte formelmäßige Ausprägung soll stets eine gleichbleibende Interpretation sichergestellt werden ¹⁾.

Im Gegensatz zum Prüfungsbericht, der für Vorstand und Aufsichtsrat bestimmt ist, richtet sich der Bestätigungsvermerk an einen größeren, unbestimmten Personenkreis. Er bezieht sich immer auf den vollständigen Jahresabschluß und in dem vom Gesetz festgelegten Rahmen auf den Geschäftsbericht.

B. Die Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers aus dem aktienrechtlichen Bestätigungsvermerk gegenüber Dritten

Der Begriff Verantwortlichkeit läßt sich umschreiben als das Entstehenmüssen für Pflichtverletzungen ²⁾, wobei die Auswirkungen der Verantwortlichkeit sich nach der Art der zugrunde liegenden Pflichtverletzung bestimmen. Gegenstand der Untersuchung sind die zivilrechtlichen Ansprüche Dritter aus Pflichtverletzungen des Wirtschaftsprüfers bei der Erteilung des Bestätigungsvermerks. Strafrechtliche und berufsrechtliche Sanktionen werden nicht behandelt.

-
- 1) Gross, Zur Fortentwicklung der Grundsätze über die Erteilung von Bestätigungsvermerken und Bescheinigungen durch Wirtschaftsprüfer, WPG 1979/215
 - 2) Brockhage, Zu den Fragen der Verantwortung und der Haftung des Wirtschaftsprüfers, Der Wirtschaftstreuhänder 1934 / S. 417

I. Rechtsstellung und Pflichten des Wirtschaftsprüfers im Rahmen der aktienrechtlichen Abschlußprüfung

1. Der Prüfungsvertrag

Die jährliche Abschlußprüfung basiert auf einem Prüfungsvertrag zwischen der zu prüfenden Gesellschaft und dem Wirtschaftsprüfer bzw. der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Gemäß § 163 Abs. 1 AktG werden die Abschlußprüfer von der Hauptversammlung gewählt. Es handelt sich dabei um einen gesellschafts-internen Akt, der noch keine unmittelbaren Rechte und Pflichten gegenüber Außenstehenden begründet. Zustande kommt das Vertragsverhältnis erst nach Erteilung des Prüfungsauftrages durch den Vorstand, die unverzüglich zu erfolgen hat, und nach der Annahme des Auftrages durch den Wirtschaftsprüfer.

Die Ansichten über die rechtliche Qualifizierung des Pflichtprüfungsvertrages gehen auseinander. Einigkeit besteht nur insoweit, daß der Pflichtprüfungsvertrag eine Geschäftsbesorgung gemäß § 675 BGB zum Gegenstand hat. Im übrigen nimmt der eine Teil der Lehrmeinungen einen Dienstvertrag gemäß § 611 BGB an ¹⁾, der andere Teil geht von einem Werkvertrag gemäß

1) Gloeckner, S. 22/23, Westrick S. 31, Heck in AcP 140, S. 178 ff., Teichmann/Koehler § 136 Anm. 2, Ritter AktG § 136 Anm. 4 b

§ 631 BGB aus ¹⁾. Für die Abgrenzung wird vom Gesetz darauf abgestellt, ob Gegenstand der übernommenen Verpflichtung die Dienstleistung als solche ist - dann Dienstvertrag - oder der durch die Dienstleistung herbeizuführende Erfolg - dann Werkvertrag.

Vertragsgegenstand ist die Prüfung des Jahresabschlusses (§ 162 AktG), die Erstattung des Prüfungsberichtes (§ 166 AktG) und bei Vorliegen der Voraussetzungen die Erteilung des Bestätigungsvermerks (§ 167 AktG). Das Rechtsverhältnis des Prüfers zur Gesellschaft ist im wesentlichen zwingend festgelegt und weist sowohl Merkmale des Werkvertrages als auch des Dienstvertrages auf ²⁾. Eine Zuordnung ist nur möglich, wenn man das Schwergewicht entweder auf die Prüfungsdurchführung oder auf das Prüfungsergebnis legt.

Maßgebend sind in erster Linie die Vorschriften des Aktiengesetzes sowie die Rechtssätze der Berufsregelung der Wirtschaftsprüfer.

Eine Auseinandersetzung mit der Streitfrage, ob der Prüfungsvertrag letztlich als Dienst- oder Werkvertrag zu qualifizieren ist, erscheint an dieser Stelle entbehrlich, da sich aus der Zuordnung keine unmittelbaren Folgerungen im Hinblick auf die Untersuchung der Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber Dritten ergeben, wenn

1) Baumbach Hueck, § 163 Anm. 3, Godin/Wilhelmi, § 163 Anm. 3, Claussen in Kölner Kom. Anm. 14, Schlegelberger/Quassowski § 136 Anm. 5

2) LG Hamburg WPg 1961, S. 166
Adler/Düring/Schmaltz § 163 Anm. 16
im folgenden abgekürzt: ADS

auch beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gewisse Differenzierungen hinsichtlich der Schutzberechtigung vorgenommen werden, auf die später noch hinzuweisen ist ¹⁾.

2. Die Rechtsstellung des Prüfers

Die aktienrechtliche Abschlußprüfung kann gemäß § 164 Abs. 1 AktG nur von Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften durchgeführt werden.

Durch die strengen Vorschriften der Wirtschaftsprüferordnung (WPO) vom 24. Juli 1961 ²⁾ über die Zulassungsvoraussetzungen zur Wirtschaftsprüfer-Prüfung, die Prüfungsordnung ³⁾, die öffentliche Bestellung und Vereidigung des Wirtschaftsprüfers sowie die staatliche Anerkennung für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften wurde im öffentlichen Interesse ein hohes Maß an Qualifikation für den Abschlußprüfer sichergestellt.

Hinsichtlich der Überwachung einheitlicher Anforderungen an die Berufsausübung, deren Notwendigkeit aus dem Gemeinwohlbezug der Tätigkeit folgt, hat sich der Gesetzgeber, aufbauend auf dem Grundsatz der beruflichen Selbstverwaltung, für die Einführung des Kammersystems entschieden.

1) vgl. S. 40/41

2) BGBI. I 1961 S. 1049

3) BGBI. I 1962 S. 529 i. Vm BGBI. I 1975 S. 3007

Die Einhaltung der Berufspflichten und der für die Berufsausübung erlassenen Richtlinien werden von der Wirtschaftsprüferkammer überwacht, Verstöße werden im berufsgerichtlichen Verfahren verfolgt.

Trotz dieser starken öffentlich-rechtlichen Elemente übt der Wirtschaftsprüfer auch als Abschlußprüfer einen freien Beruf aus, vergleichbar mit einem Rechtsanwalt ¹⁾, Steuerberater ²⁾ oder Notar ³⁾, bei denen auch Erwerbsinteressen und Schutzpflichten für die Öffentlichkeit nebeneinander bestehen.

Der Wirtschaftsprüfer ist auch nicht beliehener Unternehmer ⁴⁾, er steht in einem Gleichordnungsverhältnis zur Gesellschaft und verfügt nicht über hoheitliche Machtmittel.

Die Pflichtprüfung ist als Institution des Privatrechts zu kennzeichnen, wobei der Schutz der öffentlichen Interessen durch die zwingende gesetzliche Ausgestaltung ⁵⁾ zum Ausdruck kommt, die für dispositive vertragliche Regelungen keinen Raum läßt.

1) Freier Beruf (§ 2 I BRAO) und unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO)

2) Freier Beruf (§ 32 II 1 StBerG), jedoch mit speziellen Berufspflichten (§§ 57 ff. StBerG)

3) Unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO)

4) Kropff § 162 Anm. 4

5) Kropff § 162 Rdn. 46

Von der herrschenden Ansicht ¹⁾ wird für den Wirtschaftsprüfer aus der besonderen Eingliederung in die innere Organisation der Gesellschaft das Bestehen einer Organstellung abgeleitet, wobei jedoch gewisse Differenzierungen festzustellen sind. So wird vom "sachverständigen Aufsichtsorgan" ²⁾, vom "selbständigen und unabhängigen Prüfungsorgan" ³⁾ und auch vom "sachverständigen Hilfsorgan" ⁴⁾ gesprochen.

Als Gründe für die Organeigenschaft werden genannt, daß der Prüfer durch die Wahl der Hauptversammlung (§ 163 Abs. 1), seine Auskunftsrechte und Berichtspflichten (§§ 165, 166) und durch die besondere Regelung der Verantwortlichkeit (§ 168) in die Unternehmensverfassung der Aktiengesellschaft eingegliedert sei.

Wenn auch die Wahl des Abschlußprüfers gewisse Parallelen zu der des Aufsichtsrates hat und die Regelung der Verantwortlichkeit mit der von Vorstand und Aufsichtsrat verglichen werden kann, so reichen diese Gemeinsamkeiten nicht aus, eine Organeigenschaft zu bejahen, wenn man berücksichtigt, daß die Funktion des Abschlußprüfers im Rahmen der Pflichtprüfung sich letztlich auf Kontrolle und Information beschränkt.

1) ADS § 164 Anm. 3
Godin/Wilhelmi § 163 Anm. 2
Baumbach/Hueck § 163 Rdn. 4
BGHZ 16/S. 17 Urteil v. 15.12.1954

2) ADS § 164 Anm. 3

3) Godin/Wilhelmi §§ 162, 163, 164 jeweils Anm. 2

4) Schlegelberger/Quassowski § 141 Anm. 2

Der Prüfer kann für die Gesellschafter weder handeln noch diese verpflichten oder haftbar machen.

Am eigentlichen Geschäftsbetrieb wirkt er nicht mit. Er gehört nicht zum Personenkreis, der die Aktiengesellschaft nach außen repräsentiert, und ist somit nicht als verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne des § 31 BGB anzusehen ¹⁾.

Eine die Organeigenschaft kennzeichnende Mitverantwortung für das Schicksal der Gesellschaft, wie sie qualitativ bei Vorstand und Aufsichtsrat gegeben ist, kann beim Abschlußprüfer nicht angenommen werden.

Unabhängig davon muß jedoch eine besondere Treueverpflichtung des Abschlußprüfers bejaht werden. Diese Treuepflicht steht jedoch nicht im Zusammenhang mit der Bejahung einer Organstellung, worauf der BGH in einer Entscheidung vom 15.12.1954 ²⁾ zur Begründung einer heute in § 166 Abs. 2 AktG niedergelegten Rede- und Warnpflicht u.a. abgestellt hat, sondern sie ergibt sich einmal aus dem Prüfungsvertrag selbst und den aktienrechtlichen Bestimmungen des § 166 Abs. 2 (Redepflicht) und § 168 (Erfordernis der Gewissenhaftigkeit, Unparteilichkeit und Verschwiegenheit), die die Treuepflicht präzisieren.

1) ablehnend auch: Westrick S. 45, Müller Froelich WPg 1972 S. 545 ff., Claussen, Kölner Kom. § 163 Anm. 21, Kropff § 162 Rdn. 5, Boecken S. 44/45, Hönle S. 50, Schulze Osterloh ZGR 1976 411 (412)

2) BGHZ 16/17

3. Die Pflichten des Prüfers

Die Pflichtenstellung des Wirtschaftsprüfers ergibt sich allgemein aus der Festlegung der Berufspflichten in der WPO und hinsichtlich der Abschlußprüfung aus den besonderen Regelungen des Aktiengesetzes. Gemäß § 43 Abs. 1 WPO hat der Wirtschaftsprüfer seinen Beruf unabhängig, gewissenhaft, verschwiegen und eigenverantwortlich auszuüben. Er hat sich insbesondere bei der Erstattung von Prüfungsberichten und Gutachten unparteilich zu verhalten. Dieser Pflichten-katalog wird bei der Prüfung und Festlegung der besonderen Vertrauensstellung des Wirtschaftsprüfers im Rahmen der allgemeinen Vertrauenshaftung eingehend erörtert.

Die vertraglichen Hauptpflichten des Wirtschaftsprüfers bei der aktienrechtlichen Abschlußprüfung sind die Durchführung einer gewissenhaften und unparteiischen Prüfung des Jahresabschlusses unter Einbeziehung der Buchführung und des Geschäftsberichtes (§§ 162 Abs. 1 S. 1, 168 Abs. 1 S. 1 AktG), die Abfassung des Prüfungsberichtes (§ 166 Abs. 1 S. 1 AktG) und bei Nichtvorliegen von Einwendungen die Erteilung des Bestätigungsvermerks (§ 167 Abs. 1 AktG).

Im vorvertraglichen Stadium hat der Wirtschaftsprüfer darüber zu entscheiden, ob er den Auftrag annehmen darf oder ob er ihn ablehnen muß, weil er nach § 164 AktG nicht Abschlußprüfer sein kann, oder wenn die Besorgnis der Befangenheit bei der Durchführung des Auftrages besteht.

Bei der Prüfung selbst hat der Wirtschaftsprüfer die Fachgutachten und Stellungnahmen des Instituts der Wirtschaftsprüfer zu berücksichtigen, die in hohem Maße die Berufsauffassung in Bilanzierungs- und Prüfungsfragen prägen ¹⁾.

Der Abschlußprüfer hat die vorgenommenen Prüfungshandlungen durch Erstellen von Arbeitspapieren nach Art, Umfang und Ergebnis angemessen zu dokumentieren. Er muß auch dafür Sorge tragen, daß die bei der Prüfung mitwirkenden Personen ausreichend beaufsichtigt werden.

Von besonderer Bedeutung innerhalb des Pflichtenkataloges sind die Verschwiegenheitspflicht und das Verwertungsverbot. Die anlässlich der Prüfung gewonnenen Kenntnisse von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen dürfen weder an Dritte weitergegeben noch zu eigenen oder fremden Zwecken ausgenutzt werden.

Eine weitere aus der Jahresabschlußprüfung resultierende Verpflichtung besteht darin, daß der Abschlußprüfer gemäß § 176 Abs. 2 AktG an den Verhandlungen über die Feststellung des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung teilzunehmen hat. Die Teilnahme dient dazu, daß der Abschlußprüfer gegenüber beabsichtigten Änderungen des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung unmittelbar Einwendungen erheben oder zur Notwendigkeit einer Nachtrags-

1) ADS § 168 Rdn. 8
Fachgutachten 1/1977 C III in WPg 1977/S. 211

prüfung Stellung nehmen kann. Eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung gegenüber Aktionären besteht nach § 176 Abs. 2 Satz 2 AktG nicht. Aus der Begründung ¹⁾ wird deutlich, daß die Unterrichtung der Aktionäre nicht im Rahmen der Prüfungsaufgabe des Abschlußprüfers liegt, sondern daß das Auskunftsrecht der Aktionäre ausschließlich gegenüber dem Vorstand gegeben ist.

a) Der Umfang der Prüfung

Nach dem gesetzlich festgelegten Auftrag hat sich die Prüfung darauf zu erstrecken, ob die Bestimmungen des Gesetzes und der Satzung über Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht beachtet sind und ob die Buchführung ordnungsgemäß geführt ist (§ 162 Abs. 1 und 2 AktG). Es handelt sich somit um eine Gesetzmäßigkeits-, Satzungsmäßigkeits- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung.

Die Buchhaltung muß die chronologische und systematische Erfassung aller Geschäftsvorfälle innerhalb des Abrechnungszeitraumes enthalten. Der Jahresabschluß muß Aktiva und Passiva, Aufwendungen und Erträge sowie das erwirtschaftete Ergebnis im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften vollständig und mit den richtigen Werten ausweisen. Der Geschäftsbericht mit den vorgeschriebenen Einzelangaben muß hinreichend erläutert sein und darf keine falsche Vorstellung von der Lage der Gesellschaft erwecken.

1) Kropff, Seite 285

In formeller Hinsicht ist der Jahresabschluß gemäß § 149 Abs. 1 S. 2 1. Halbsatz AktG auf Klarheit und Übersichtlichkeit, d. h. auf Einhaltung der Gliederungsvorschriften (§§ 151, 152, 157, 158 ff. AktG), zu untersuchen.

Das Gliederungsschema der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung des AktG sieht jeweils den gesonderten Ausweis des einzelnen Vermögensgegenstandes, der einzelnen Schuld, der einzelnen Aufwendungen und Erträge vor, allerdings mit der Maßgabe, daß die einem bestimmten Posten des Rechnungswerks zuzuordnenden Einzelbeträge in einer Summe zusammengefaßt sind. Die Gliederungsordnung der Bilanz beschreibt einen Mittelweg zwischen allzu vereinfachender Zusammenfassung verschiedenartiger Vermögenswerte einerseits und einer allzu starken Aufgliederung und Differenzierung sachlich zusammengehöriger Posten andererseits, im Interesse einer für den Außenstehenden bestmöglichen Orientierung und Vergleichbarkeit.

Materiell hat sich die Prüfung an dem in § 149 Abs. 1 S. 2 2. Halbsatz AktG niedergelegten Grundsatz zu orientieren, wonach der Jahresabschluß im Rahmen der Bewertungsvorschriften einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft geben muß. Der Abschlußprüfer hat die inhaltliche Richtigkeit der einzelnen Posten des Jahresabschlusses unter Berücksichtigung der Bewertungsvorschriften der §§ 153 bis 156 AktG festzustellen und sich dabei von dem oben beschriebenen Postulat leiten zu lassen.

Dabei ist von Bedeutung, daß bei der Anwendung bestimmter Bewertungsgrundsätze nicht willkürlich verfahren wird. Wenn auch die strikte Beibehaltung der Bewertungsmethoden nach dem Aktiengesetz nicht vorgeschrieben ist, so ist jedoch nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung eine gewisse Bewertungskontinuität geboten, die auch deshalb zu beachten ist, weil ein Wechsel der Abschreibungs- oder Bewertungsmethoden bestimmte Erläuterungspflichten auslöst, die in § 160 Abs. 2 AktG näher umschrieben werden. Danach sind in jedem Geschäftsbericht Abweichungen des Jahresabschlusses, die die Vergleichbarkeit mit dem letzten Jahresabschluß beeinträchtigen, insbesondere wesentliche Änderungen der Bewertungs- und Abschreibungsmethoden einschließlich der Vornahme außerplanmäßiger Abschreibungen oder Wertberichtigungen darzulegen.

Die Pflichtprüfung in ihrem gesetzlichen Umfang umfaßt nicht spezielle Teilbereiche wie die Unterschlagungsprüfung ¹⁾, die Steuerprüfung ²⁾, die Prüfung der Zweckmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung ³⁾ oder die Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens ⁴⁾.

1) Schulze zur Wiesch S. 85,
Kicherer, Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung S. 66

2) ADS § 162 Rdn. 77

3) ADS § 162 Rdn. 81 / Kropff § 162 Rdn. 19

4) ADS § 162 Rdn. 80

Das Gesetz enthält keine Bestimmungen darüber, wie eine Prüfung im einzelnen vorzunehmen ist. In § 165 AktG sind lediglich die Informations- und Auskunftsrechte gegenüber dem Vorstand der Gesellschaft niedergelegt, im übrigen hat der Abschlußprüfer Umfang und Durchführung der Prüfung nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen. Ergänzend greifen die Fachgutachten und Stellungnahmen des Instituts der Wirtschaftsprüfer ein ¹⁾, die zwar keine Rechtsnormqualität haben und auch nicht gewohnheitsrechtlich anerkannt sind, die jedoch vom Prüfer bei seiner pflichtmäßigen Entscheidung zu berücksichtigen sind.

b) Die Erstellung des Prüfungsberichtes

§ 166 AktG verpflichtet den Abschlußprüfer, über das Ergebnis seiner Prüfung einen schriftlichen Bericht zu erstatten. Der Prüfungsbericht, in dem das Ergebnis der Prüfung besprochen wird, dient in erster Linie zur Unterrichtung des Aufsichtsrates. Gleichzeitig stellt er gegenüber der Gesellschaft den Nachweis einer ordnungsgemäßen Prüfung dar ²⁾.

c) Der Bestätigungsvermerk als zusammenfassendes Ergebnis der Prüfung

Eine weitere Hauptverpflichtung besteht für den Abschlußprüfer schließlich in der Erteilung, Einschränkung oder Versagung des Bestätigungs-

1) insbesondere FG 1 / 1977 Grundsätze ordnungsmäßiger Durchführung von Abschlußprüfungen

2) ADS § 166 Rdn. 11

vermerks. Für die Öffentlichkeit bildet der Bestätigungsvermerk als das zusammenfassende Ergebnis der Pflichtprüfung das Kernstück der aktienrechtlichen Publizität ¹⁾, die sich begrifflich als öffentliche Rechenschaftslegung umschreiben läßt.

Der Vorstand der Aktiengesellschaft hat wie jeder Verwalter fremden Vermögens Rechnung zu legen über die Lage und Entwicklung des von ihm verwalteten Vermögens. Nach den §§ 148 ff. AktG erfolgt die Rechnungslegung in der Weise, daß der Vorstand jährlich eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung und einen Geschäftsbericht zu erstellen hat.

Die Prüfung des Abschlußprüfers ist darauf ausgerichtet, die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung sicherzustellen.

Das entscheidende Merkmal der Öffentlichkeit wird einmal durch § 177 Abs. 1 AktG sichergestellt, der vorschreibt, daß der Jahresabschluß mit Bestätigungsvermerk sowie der Geschäftsbericht nebst Bericht des Aufsichtsrates zum Handelsregister einzureichen sind, wo sie von jedem gemäß § 9 HGB eingesehen werden können. Zum anderen wird durch die §§ 177 Abs. 2, 178 Abs. 1 Nr. 1 AktG festgelegt, daß der Jahresabschluß in den Gesellschaftsblättern mit dem vollen Wortlaut des Bestätigungsvermerks bekanntzumachen ist.

1) Knief, BFuP 1976/115
Schwarz, Bedeutung des Bestätigungsvermerks S. 109

Der Bestätigungsvermerk sagt aus, ob die Satzungs- und Gesetzmäßigkeit von Buchführung, Jahresabschluß und Geschäftsbericht gegeben sind oder ob und in welchem Umfang vom Abschlußprüfer Beanstandungen zu erheben waren. Der Bestätigungsvermerk stellt damit ein notwendiges und nützliches Informationsmittel für die externen Personengruppen dar; er dient ihnen als fundiertes Beurteilungskriterium, unabhängig von der bei den einzelnen Gruppen durchaus bestehenden unterschiedlichen Interessenlage.

So bildet die Aussage des Bestätigungsvermerks für den Aktionär neben dem Bericht des Aufsichtsrates eine bedeutende Grundlage für die Entscheidungen im Rahmen seiner Mitverwaltungsrechte, z. B. bei der Frage der Entlastung des Vorstandes oder der Geltendmachung von Ansprüchen aus nicht ordnungsmäßigem Handeln von Unternehmungsorganen.

Für den Gläubiger stellt die durch den Abschlußprüfer erteilte Bestätigung der Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung ein wichtiges Hilfsmittel im Entscheidungsprozeß über den Kreditrahmen und die Kreditkonditionen und überhaupt innerhalb der geschäftlichen Disposition dar.

Dem Informationsbedürfnis des Arbeitnehmers, das aus dem begründeten Interesse an der Sicherheit des Arbeitsplatzes in erster Linie auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens gerichtet ist, kann der Bestätigungsvermerk zwar wegen der diesbezüglichen fehlenden Aus-

sagekraft nicht entsprechen, aber der Arbeitnehmer erhält immerhin die nicht gering zu schätzende Gewähr, daß die Rechnungslegung Gesetz und Satzung entspricht und daß der Geschäftsbericht bezüglich Geschäftsverlauf und Lage der Gesellschaft keine falschen Vorstellungen erweckt.

Schließlich ist auch auf das Informationsinteresse der potentiellen Aktionäre, Gläubiger und Belegschaftsmitglieder sowie der Informationsmittler wie Presse und Anlageberater, also der breiten Öffentlichkeit ¹⁾, hinzuweisen.

In Zeiten nicht abnehmender Konzentrationsbestrebungen und der daraus folgenden größeren Abhängigkeit der Gesamtwirtschaft von der Stärke und Stabilität einzelner Großunternehmen kommt diesem Informationsinteresse eine zunehmende Bedeutung zu ²⁾.

Von der Öffentlichkeit sollte der Bestätigungsvermerk als Gütezeichen eines unabhängigen Kontrollorgans innerhalb unserer marktwirtschaftlichen Ordnung verstanden werden dürfen.

Aus dem dargestellten, recht unterschiedlichen Interessenspektrum läßt sich eine einheitliche Erwartungshaltung ableiten, nämlich die, daß der Bestätigungsvermerk Vertrauen schaffen soll ³⁾.

1) vgl. Richter, S. 25

2) Pougin, BFuP 1976, S. 95

3) Karoli, Bilanzprüfung S. 87

Er soll eine "Atmosphäre der Sicherheit und des Vertrauens im Wirtschaftsverkehr begründen helfen, indem er den öffentlichen Glauben gegenüber der Bilanzpublizität der Wirtschaft stützt und sichert" ¹⁾. Dieses Postulat macht die Verantwortung deutlich, die der Abschlußprüfer bei der Entscheidung über den Bestätigungsvermerk übernimmt, und läßt die überragende Bedeutung ²⁾ erkennen, die der Bestätigungsvermerk im Rahmen der beruflichen Aufgaben des Wirtschaftsprüfers einnimmt.

Aus der Sicht des Adressatenkreises hat der Wirtschaftsprüfer gewissermaßen eine "Garantiefunktion" für die Richtigkeit der Rechenschaftslegung ³⁾.

Gemessen an der großen Bedeutung und Schwierigkeit der Aufgabe ist der Regelungsgehalt der gesetzlichen Bestimmungen über den Bestätigungsvermerk knapp und dürftig. So sagt § 167 Abs. 1 AktG lediglich, der (uneingeschränkte) Bestätigungsvermerk sei zu erteilen, wenn nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu ergeben sind.

Sind Einwendungen zu erheben, so haben die Abschlußprüfer gemäß § 167 Abs. 2 AktG die Bestätigung einzuschränken oder zu versagen.

1) David, Problematik S. 65

2) Goudekot, Bedeutung und Aussagefähigkeit des Bestätigungsvermerks, Journal UEC 1966, S. 67

3) Pougin, BFuP 1976, S. 93

Der Grund für die allgemein gehaltene Fassung in Form einer Generalklausel ist darin zu sehen, daß nur so alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden können ¹⁾. Wenn in der nach § 167 Abs. 1 S. 2 AktG gesetzlich vorgeschriebenen Form des Bestätigungsvermerks auf "pflichtmäßige Prüfung" Bezug genommen wird, so wird deutlich, daß mit der Abschlußprüfung keine apodiktische, umfassend wahre und objektive Bestätigung einer Rechenschaftslegung angestrebt wird, sondern daß der Gesichtspunkt der Ausübung des verantwortungsbewußten Ermessens des Abschlußprüfers bei der Anwendung des Bestätigungsvermerks zu berücksichtigen ist ²⁾.

Der Bestätigungsvermerk als abschließendes Urteil über die Rechnungslegung kann letztlich keine Garantie für die restlose Aufdeckung aller Gesetz- und Satzungswidrigkeiten geben, da die Prüfung aus zeitlichen und wirtschaftlichen Gründen notwendigen Beschränkungen unterliegt.

Wichtigster Beurteilungsmaßstab im Rahmen der pflichtgemäßen Prüfung ist die Zwecksetzung der Rechnungslegung, nämlich eine gesetzeskonforme Rechenschaftslegung der Verwaltung, wobei die Grundsätze von Wahrheit, Klarheit, Vorsicht und Wirtschaftlichkeit als wesentliche Kriterien im Rahmen der Abschlußprüfung zu berücksichtigen sind.

1) Stolz, S. 51

2) Martens, WPg 1967, S. 539
Waniek, Ertel II 1935, S. 263
Kropff, Reg. Begr. S. 272
Ritter § 140 Anm. 2 d

Das Gebot der Bilanzwahrheit besagt, daß die Geschäftsvorfälle vollständig erfaßt und die Vermögensgegenstände sowie Schulden wahrheitsgemäß dargestellt werden. Bilanzklarheit ist gegeben, wenn ein sachverständiger Dritter sich ohne großen Zeitaufwand in der Rechnungslegung zurechtfindet. Das Vorsichtsprinzip umfaßt die Bewertung und Bilanzierung vorhandener Risiken und das Gebot der Wirtschaftlichkeit verlangt, den durch die Prüfung entstehenden Aufwand auf ein vertretbares Maß zu beschränken.

Die Zielsetzung der Abschlußprüfung erfordert keine lückenlose Prüfung, die Prüfungsmaßnahmen sind vielmehr auf die Organisationsform und den technischen Stand des Rechnungswesens abzustimmen, wobei insbesondere dem Umfang und der Qualität des beim Unternehmen vorhandenen internen Kontrollsystems im Hinblick auf die Prüfungsintensität eine wesentliche Bedeutung zukommt ¹⁾.

Aus dem Gesichtspunkt der Ausübung des verantwortungsbewußten Ermessens bei der Prüfungsauswahl und der Festlegung der Schwerpunkte ergibt sich der subjektive Charakter des Bestätigungsvermerks ²⁾, der letztlich jedem Entscheidungs- und Beurteilungsprozeß immanent ist.

Der Abschlußprüfer hat sich bei der Festlegung des Bestätigungsvermerks ein abschließendes Urteil über das Ergebnis der Prüfung zu bilden, wobei eine Vielzahl von Ermittlungs-, Bewer-

1) Fachgutachten 1/1977 WPg 1977 / S. 210 ff., 212

2) Baumbach Hueck § 167 Anm. 5
Martens, WPg 1967, S. 539
Karoli, Bilanzprüfung S. 64

tungs- und Subsumtionsvorgängen, die die komplexe Natur der Prüfung kennzeichnen, eine zutreffende und interessengerechte Gesamtwürdigung erfahren muß.

Kommt er dabei zu dem Ergebnis, daß alle drei Teilbereiche der Rechenschaftslegung, also Buchführung, Jahresabschluß und Geschäftsbericht in ihrer Gesamtheit als gesetzmäßig zu beurteilen sind, so ist er verpflichtet, den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk zu erteilen. Sind dagegen Einwendungen zu erheben, so hat der Prüfer zu entscheiden, ob er den Bestätigungsvermerk einzuschränken oder zu versagen hat.

Hierbei steht, was im folgenden noch darzulegen ist, dem Prüfer bei der Beurteilung der Frage, ob eine Einwendung gegeben ist, kein Ermessensspielraum zu, sondern lediglich bei der Entscheidung, ob er den Bestätigungsvermerk einschränken oder versagen will.

Es ist allgemein anerkannt ¹⁾, daß nur wesentliche Beanstandungen eine Einwendung zu begründen vermögen, wobei die drei Prüfungsgegenstände jeweils als Ganzes zu betrachten sind. In der Aktienrechtsnovelle von 1931 (§ 262 f HGB) war dies ausdrücklich niedergelegt. Der Bestätigungsvermerk war danach nur zu erteilen, wenn keine "wesentlichen Einwendungen" zu erheben waren. In den Aktiengesetzen von 1937 und 1965 wurde nur noch der Begriff "Einwendungen"

1) Schulze zur Wiesch, S. 180

Arndt S. 32

ADS § 167 Anm. 47

Karoli Tomfohrde WPg 1967/171

Stolz, S. 45, Gross WPg 1979, S. 215

als Voraussetzung für eine Einschränkung oder Verweigerung genannt. In der Literatur und Praxis ¹⁾ wurde jedoch übereinstimmend der Streichung des Ausdrucks "wesentlich" nur redaktionelle Bedeutung beigemessen und daran festgehalten, daß unerhebliche Einwendungen eine Einschränkung des Bestätigungsvermerks nicht begründen sollten.

Daß man die Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks vom Vorliegen wesentlicher Beanstandungen abhängig macht, erscheint bei entsprechender Würdigung der Bedeutung des Bestätigungsvermerks zutreffend.

Wenn schon geringe Beanstandungen zu Einschränkungen führen würden, so hätte das eine Verwässerung des Bestätigungsvermerks zur Folge und würde das Informationsinteresse der Adressaten beeinträchtigen. Diese könnten nämlich bei undifferenzierter Angabe von Beanstandungen deren Bedeutung und Gewicht wegen der fehlenden Sachkunde selbst kaum beurteilen.

Von einer Einwendung im oben beschriebenen Sinne, also einer wesentlichen Einwendung, kann gesprochen werden, wenn nicht nur bedeutungslose Mängel formeller Art oder geringfügige materielle Bilanzfehler vorliegen, sondern wenn Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften oder Satzungsbestimmungen festgestellt werden, deren Intensität in Bezug auf die betroffene Abschlusssposition

1) Forster WPg 1965, 393 ff., 598 ff.
Godin Wilhelmi 3. Aufl. § 167 Anm. 4
Baumbach Hueck 13. Aufl. § 167 Rdn. 6
Martens WPg 1967, S. 54o
Schulze Osterloh ZGR 1976, 424 f
WP Handbuch 1977, S. 9o8, 91o

und den mit ihr verbundenen Aussagewert zu dem zwingenden Schluß führen, den entsprechenden Prüfungsgegenstand, sei es nun Buchführung, Jahresabschluß oder Geschäftsbericht, als nicht ordnungsgemäß zu beanstanden.

In der Prüfungsliteratur ist nun die Meinung weit verbreitet ¹⁾, daß der Abschlußprüfer bei der Bestimmung von Schwere und Bedeutung der Einwendungen nach pflichtgemäßem Ermessen vorgehen könne. Dabei wird jedoch verkannt, daß dem Abschlußprüfer Wahlfreiheit nur auf der Rechtsfolgenreise eingeräumt ist, er also nur einen Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Frage hat, ob er einschränken oder versagen will, nicht jedoch bei der Frage, ob überhaupt Einwendungen gegeben sind ²⁾.

Soweit im Wortlaut des Bestätigungsvermerks auf "pflichtmäßige Prüfung" Bezug genommen wird, liegt darin kein Hinweis auf ein pflichtmäßiges Ermessen bei der Beurteilung der Frage, ob Einwendungen vorliegen ³⁾.

Ermessen im Sinne einer Wahlfreiheit gibt es immer nur auf der Rechtsfolgenreise einer Norm, während die tatbestandlichen Voraussetzungen stets durch Rechtsbegriffe bestimmt sind.

1) Arndt, S. 28,
Schulze zur Wiesch, S. 178/181
Mellerowicz, § 140 Anm. 7 und 15
ADS § 167 Anm. 7
Martens WPg 1967, 542
Neflin, S. 31, 35, 36

2) Stolz, S. 55, 81

3) Kropff, Aktiengesetz, Begründung
Reg.entwurf S. 272

In § 167 Abs. 2 AktG ist eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß der Abschlußprüfer die Bestätigung einzuschränken oder zu versagen hat, wenn Einwendungen zu erheben sind.

Der Begriff "Einwendungen" stellt einen unbestimmten Gesetzes- oder Rechtsbegriff dar, der lediglich den Interessen- und Wertbereich festlegt, ohne eine gegenständliche Konkretisierung vorzunehmen.

Der Gesetzgeber legt häufig solche generalisierenden und unbestimmten Tatbestandsvoraussetzungen fest, weil eine bis ins einzelne gehende bestimmte Umschreibung oft nicht möglich und auch nicht zweckmäßig ist, um alle künftigen Lebenssachverhalte erfassen zu können.

Der Begriff "Einwendungen" bildet das Tatbestandsmerkmal, von dessen Vorliegen bzw. Nichtvorliegen die Erteilung bzw. Einschränkung oder Versagung abhängen.

Die vom Prüfer vorzunehmende Subsumtion der Prüfungsfeststellungen unter den Begriff "Einwendungen" stellt somit unmittelbare Rechtsanwendung dar, wobei nur ein Ergebnis richtig sein kann und keine Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten getroffen werden kann. Für einen Ermessensspielraum ist insoweit kein Raum.

Die Ausübung des Ermessens kann erst einsetzen, wenn gegen die Rechnungslegung wesentliche Einwendungen zu erheben sind und der Prüfer sich zwischen Einschränkung und Versagung des Bestätigungsvermerks entscheiden muß. Dabei wird der Ermessensspielraum von der Zielsetzung und

dem Zweck der Abschlußprüfung sowie den Grundsätzen der Gewissenhaftigkeit und der berufsüblichen Sorgfalt begrenzt. Da sowohl Gewissenhaftigkeit als auch berufsübliche Sorgfalt sich letztlich an der Zweckrichtung der Abschlußprüfung orientieren, ist darin das entscheidende Kriterium zu sehen, so daß auch die Beurteilung von Ermessensfehlern nach prüfungszweckgebundenen Maßstäben zu erfolgen hat.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß die aktienrechtliche Jahresabschlußprüfung auf Feststellung der Gesetzmäßigkeit, Satzungsmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung ausgerichtet ist.

Für die Frage, ob Einwendungen vorliegen, ist das abschließende Ergebnis der Prüfung maßgebend. Daraus wird allgemein im Rahmen der Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung die Verpflichtung abgeleitet, daß der Prüfer zunächst unter Einsatz der ihm zur Verfügung stehenden prüferlichen Instrumentarien darauf zu drängen hat, daß von ihm aufgedeckte Fehler ausgeräumt werden.

So kann er in Besprechungen mit dem Vorstand möglicherweise eine interne Mängelbeseitigung erreichen. Er kann auch, insbesondere bei Verweigerung seines Auskunftsrechts durch den Vorstand, sich unmittelbar an den Aufsichtsrat wenden, um auf diese Weise die notwendigen Informationen im Rahmen der Prüfung zu erhalten. Er hat sogar die Möglichkeit, beim Registergericht eine Ordnungsstrafe nach § 407 Abs. 1 AktG gegen den Vorstand zur Durchsetzung seines Auskunftsrechts zu beantragen. Bei Meinungsverschiedenheiten

zwischen Abschlußprüfer und Gesellschaft über die Auslegung von Rechnungslegungsvorschriften gibt § 169 AktG die Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung.

Der Prüfer hat allerdings beim Einsatz dieser prüferlichen Instrumentarien das aus seiner Treuepflicht abzuleitende Gebot auf Beachtung der Verhältnismäßigkeit der von ihm einzusetzenden Mittel zu befolgen. So wird er im Falle der Anrufung des Gerichtes z. B. abzuwägen haben, ob mit der damit verbundenen Verzögerung der Feststellung des Jahresabschlusses nicht ein größerer Schaden für die Gesellschaft entsteht als durch eine entsprechende Einschränkung des Bestätigungsvermerks.

Wenn nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung, also auch nach Ausschöpfung der dargestellten Möglichkeiten der Fehlerbeseitigung, Einwendungen bestehen, so muß der Prüfer den Bestätigungsvermerk entweder einschränken oder versagen.

Da beim eingeschränkten Bestätigungsvermerk der Mangel der Rechnungslegung ausdrücklich genannt werden muß, ist die Einschränkung immer informativer als die Versagung. Für die Grenzziehung zwischen Einschränkung und Versagung, die der Prüfer nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen hat, ist von besonderer Bedeutung, daß der Bestätigungsvermerk als Positivbefund gestaltet ist. Wenn das Ausmaß der Einwendungen einen positiven Befund, auch in eingeschränkter Form, nicht mehr zulassen, muß der Bestätigungsvermerk versagt werden.

II. Der Schutz des Dritten im Rahmen des Prüfungsvertrages

Nachdem die Rechtsstellung des Abschlußprüfers und der Pflichtenkatalog bei der Prüfung dargestellt sind, soll nun untersucht werden, inwieweit Dritte den Abschlußprüfer wegen fehlerhaft erteilter Bestätigungsvermerke und dadurch verursachter Vermögensschädigungen in Anspruch nehmen können. Gegenstand der Untersuchung sind zunächst vertragliche bzw. vertragsähnliche Ansprüche.

Wenn man unter Dritten die Aktionäre, die Gläubiger, die Arbeitnehmer der geprüften Gesellschaft und schließlich die Öffentlichkeit schlechthin versteht, so muß zunächst eine Differenzierung hinsichtlich der Beeinträchtigungsmöglichkeit der Adressaten vorgenommen werden. Dabei ist davon auszugehen, daß vermögensrechtliche Ansprüche der Öffentlichkeit ausscheiden ¹⁾ und damit als Gegenstand der Untersuchung nicht infrage kommen. Dem Schutz der Öffentlichkeit wird einmal durch die Strafbestimmungen der §§ 403, 404 AktG Rechnung getragen, - wobei die Bestimmung des § 403 AktG nicht nur den wissentlich falschen Prüfungsbericht, sondern auch den bewußt unrichtigen Bestätigungsvermerk umfaßt ²⁾ - zum anderen haben die berufsrechtlichen Bestimmungen eine deutlich öffentlichkeitsbezogene Schutzfunktion.

Als Gegenstand der Untersuchung verbleiben somit vermögensrechtliche Ansprüche der Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer.

1) Gloeckner, S. 48

2) Gloeckner, S. 48 FN 280

Die Arbeitnehmer sind zwar hinsichtlich ihrer Lohn- und Gehaltsansprüche auch den Gläubigern zuzuordnen, ihre Rechtsposition weist jedoch deutlich Unterschiede zu den sonstigen Gläubigern auf. Während Kreditgeber und Lieferanten ihre Ansprüche durch Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung, Pfandrechte und Bürgschaften absichern können, ist der Arbeitnehmer auf gesetzliche Absicherungen angewiesen. Zu nennen sind hier die in den §§ 111 - 113 BetrVG enthaltenen Regelungen über den Interessenausgleich und Sozialplan bei Betriebsänderungen sowie das Gesetz über Konkursausfallgeld vom 17.7.1974 ¹⁾.

1. Vertrag zugunsten Dritter

Wie bereits festgestellt wurde ²⁾, basiert die Jahresabschlußprüfung auf einem Prüfungsvertrag der zwischen der zu prüfenden Gesellschaft und dem Wirtschaftsprüfer geschlossen wird. Ob aus diesem Vertrag Dritten ein unmittelbares Recht auf Leistung i. S. d. § 328 I BGB eingeräumt werden soll, bestimmt sich in erster Linie nach dem Willen der Vertragsschließenden, im übrigen sind gemäß der Auslegungsregel des § 328 II BGB die Umstände, insbesondere der Zweck des Vertrages maßgebend dafür, ob dem Dritten ein Recht zustehen soll ³⁾.

Die Pflichtprüfung stellt sich sowohl nach dem Willen der Parteien als auch nach den gesetzlichen Bestimmungen des Aktiengesetzes als ein zweiseitiges Leistungsverhältnis zwischen Prüfer

1) BGBI I S. 1481

2) vgl. S. 9 und 10

3) RGZ 127, 222 BGH IM Nr. 6
Palandt, 39. Aufl. § 328 Rdn. 2

und Gesellschaft dar, das keine unmittelbaren Leistungs- und damit korrespondierende Schadensersatzrechte für Dritte begründet.

Nach dem Prüfungsvertrag, zu dessen Abschluß die Gesellschaft gesetzlich verpflichtet ist, hat der Abschlußprüfer den Jahresabschluß unter Einbeziehung von Buchführung und Geschäftsbericht zu prüfen, der Gesellschaft gegenüber einen Prüfungsbericht zu erstatten und eine Entscheidung bezüglich des von ihm zu erteilenden Bestätigungsvermerks zu treffen.

Grundlage der von ihm zu erbringenden Leistungen ist der Vertrag mit der Gesellschaft, aus dem für diese entsprechende klagbare Ansprüche resultieren, und zwar auf Durchführung der Prüfung, Abfassung des Prüfungsberichtes ¹⁾ und Erteilung des Bestätigungsvermerks ²⁾. Die Gesellschaft will einerseits mit der vorzunehmenden Abschlußprüfung den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, andererseits für sich die Gewißheit haben, daß ihre Rechnungslegung ordnungsgemäß ist.

Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern ist im Rahmen der Prüfung eine Einflußmöglichkeit nicht eingeräumt. Sie haben auch gegenüber dem Wirtschaftsprüfer keinen Anspruch auf Aushändigung des Prüfungsberichtes oder Bekanntgabe des Bestätigungsvermerks. Die Bekanntmachung des Jahresabschlusses mit Bestätigungsvermerk erfolgt vielmehr durch die Gesellschaft selbst gemäß den §§ 177, 178 AktG.

Die Wahl des Abschlußprüfers ist zwar gemäß § 163 Abs. 1 AktG der Hauptversammlung vorbehalten. Mit dieser Regelung will das Aktienrecht

1) Kropff, § 166 Rdn. 40

2) Kropff, § 167 Rdn. 30

ausschließen, daß eine Auswahl des Prüfers durch diejenigen erfolgt, deren Tätigkeit überprüft werden soll. Wenn man berücksichtigt, daß gemäß § 124 Abs. 3 AktG dem Aufsichtsrat ein Vorschlagsrecht hinsichtlich der Auswahl des Abschlußprüfers zusteht, von dem die Hauptversammlung in der Regel nicht abweicht ¹⁾, so wird deutlich, daß mit der Wahl durch die Hauptversammlung die Bestimmung des Abschlußprüfers letztlich nur legitimiert wird.

Die Wahl selbst stellt einen gesellschaftsinternen Akt dar, aus dem für die Abschlußprüfer gegenüber der Hauptversammlung bzw. den Aktionären keine Leistungsverpflichtungen entstehen. Das Vertragsverhältnis kommt erst durch die Erteilung des Prüfungsauftrages durch den Vorstand und die Annahme durch den Wirtschaftsprüfer zustande und besteht ausschließlich zwischen dem Wirtschaftsprüfer und der Gesellschaft.

Ein bedeutendes Indiz für die ausschließlich zweiseitige Leistungsbeziehung hat der Gesetzgeber schließlich mit der Bestimmung des § 168 I AktG getroffen, der die Verantwortlichkeit des Abschlußprüfers regelt. Danach ist der Abschlußprüfer bei Pflichtverletzungen lediglich der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet, mit einer eng begrenzten Erweiterung für eine bestimmte Gruppe von Dritten, nämlich Konzernunternehmen, herrschenden oder abhängigen Unternehmen, soweit diesen ein Schaden entstanden ist. Aus dieser Bestimmung wird deutlich, daß eigentliche Leistungsbeziehungen und bei Verletzung dieser primären Leistungspflichten sich ergebende Schadensersatzverpflichtungen nur im Verhältnis Abschlußprüfer zur Gesellschaft bestehen.

1) Richter, S. 104

Ein unmittelbarer Leistungsanspruch und damit korrespondierend ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages zugunsten Dritter kann somit für Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer aus dem Prüfungsvertrag nicht abgeleitet werden ¹⁾.

Ob jedoch aus der Verantwortlichkeitsregelung des § 168 I AktG eine Ausschließlichkeit in dem Sinne gefolgert werden kann, daß eine vertragliche Haftung des Wirtschaftsprüfers nur gegenüber der Gesellschaft infrage komme ²⁾, erscheint zweifelhaft.

Durch Fehler bei der Prüfung und bei der Erteilung des Bestätigungsvermerks kann es zu Schäden bei der Gesellschaft kommen, die nur mittelbare Auswirkung auf Dritte haben, und bei denen eine Schadensbeseitigung gegenüber der Gesellschaft gleichzeitig zu einer Aufhebung der Schäden bei den externen Betroffenen führt. So ist der Fall denkbar, daß ein Wirtschaftsprüfer aufgrund fehlerhafter Prüfung unrechtmäßig eine Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks vornimmt, wodurch die Bonität des Unternehmens Schaden erleidet, was gleichzeitig eine Erhöhung des Kreditrisikos für den Gläubiger, eine Anteilswertminderung für den Aktionär und negative Auswirkungen auf die Arbeitsplatzsicherheit des Arbeitnehmers zur Folge hat.

Hier wäre es denkbar, daß mit einer von der Gesellschaft veranlaßten Schadensbeseitigung gleichzeitig auch die Nachteile bei Dritten

1) Durchlaub, DB 1974, 905 ff. (906)
Czech, BB 1975, 723
Gloeckner, S. 49

2) Schlegelberger/Quassowski, § 141 Anm. 17

aufgehoben würden. Eine derartige Fallkonstellation, die eine auf die Gesellschaft beschränkte Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen als ausreichend erscheinen ließe, bildet jedoch nicht die Regel.

Einmal ist zu berücksichtigen, daß die externen Betroffenen in dem geschilderten Fall auf die Geltendmachung des Schadens durch die Gesellschaft keine unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten haben. Zum anderen können Pflichtverletzungen des Abschlußprüfers gegeben sein, die nicht unmittelbar die Gesellschaft schädigen, sondern nur mit Nachteilen für außenstehende Dritte verbunden sind. Dazu sind die Fälle zu rechnen, bei denen ein zu günstiges Bild von der Rechnungslegung der Gesellschaft gezeigt wird, z.B. durch Erteilung des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks trotz Vorliegens erheblicher Mängel. Hier tritt kein Schaden bei der Gesellschaft ein, jedoch bei dem Gläubiger, der auf der Grundlage des uneingeschränkten Testats einen Kredit einräumt, bei dem Aktionär, der im Vertrauen der Richtigkeit des Jahresabschlusses Anteile gekauft hat, und beim Arbeitnehmer, dessen Beschäftigungsrisiko sich erhöht. In diesen Fällen, wo eine Identität des Schadens der Gesellschaft mit dem der außenstehenden Personengruppen nicht gegeben ist, erscheint es geboten, neben den allgemeinen deliktischen Ansprüchen auch solche nach vertragsrechtlichen Kriterien zu untersuchen ¹⁾. Die Fassung des § 168 AktG steht einer derartigen Prüfung nicht entgegen.

1) Westrick, S. 93, der eine Prüfung nur hinsichtlich der Aktionäre vornimmt.

Diese Bestimmung enthält gegenüber der Vertrags- und Deliktshaftung nach bürgerlichem Recht Spezialvorschriften für die Verantwortlichkeit des Abschlußprüfers im Verhältnis zur Gesellschaft, vergleichbar den Regelungen in den §§ 93, 116 AktG für Vorstand und Aufsichtsrat. Die Verantwortlichkeit des Abschlußprüfers für die Erfüllung sonstiger Neben- und Sorgfaltspflichten, auch im Verhältnis zu Dritten, wird durch diese Bestimmung nicht ausdrücklich ausgeschlossen, so daß sie insoweit nicht als abschließende Regelung zu verstehen ist, vielmehr im Rahmen einer diesbezüglichen Prüfung das bürgerliche Recht anwendbar bleibt.

Es bleibt festzuhalten, daß Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer aus dem Prüfungsvertrag selbst keine unmittelbaren Leistungs- oder damit korrespondierende Schadensersatzansprüche herleiten können. Inwieweit das Prüfungsverhältnis dem Wirtschaftsprüfer Schutz- und Fürsorgepflichten gegenüber Dritten auferlegt, aus deren Verletzung mögliche Ersatzansprüche erwachsen können, soll im folgenden untersucht werden.

2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Eine Berechtigung bzw. Begünstigung aus einem Vertragsverhältnis kann ein Dritter nicht nur daraus herleiten, daß er die Primärleistung zu fordern das Recht hat, sondern auch dadurch, daß durch das Vertragsverhältnis für ihn Schutz- und Sorgfaltspflichten begründet werden, deren Verletzung ihm einen Anspruch auf Schadensersatz einräumen. Es handelt sich

dabei nicht um den Typus des echten oder berechtigenden Vertrages zugunsten Dritter, der mit Leistungsrechten für Dritte verbunden ist, sondern um eine schwächere Ausgestaltung, der als "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" ¹⁾ bezeichnet wird.

Die Schaffung dieses heute allgemein anerkannten vertragsähnlichen Schuldverhältnisses ist darauf zurückzuführen, daß das Haftungssystem der deutschen Rechtsordnung, welches innerhalb einer rechtlichen Sonderverbindung einen anderen Haftungsmaßstab als innerhalb des Deliktrechts zugrunde legt, als unzureichend und auch unbillig empfunden wurde, um diejenigen Haftungssachverhalte interessengerecht zu lösen, bei denen Dritte wegen der weitreichenden Sozialwirkung einer Sonderverbindung in ihrer Rechtssphäre betroffen werden ²⁾.

Rechtsprechung und Literatur haben inzwischen das Bestehen von Schutz- und Sorgfaltspflichten im Verhältnis zu Dritten bei den verschiedensten Vertragsarten anerkannt.

So wurden beim Werkvertrag in die Schutzwirkung der dem Unternehmer obliegenden Sorgfalts- und Obhutspflichten die Familienangehörigen des Bestellers ³⁾, seine Arbeitnehmer ⁴⁾ sowie seine Mieter und deren Angehörige ⁵⁾ einbezogen.

1) Ausdruck von Larenz, NJW 1956/1193
NJW 1960/78, 79

2) Gernhuber, S. 250

3) BGH MDR 1956/534

4) BGHZ 33/249; 55/18

5) BGH VersR 1959/1009

Bei Mietverträgen wurde eine Schutzwirkung zugunsten der zur Hausgemeinschaft des Mieters gehörenden Personen ¹⁾ bejaht und bei Dienstverträgen wurde der Schutzbereich auf die Angehörigen des Dienstverpflichteten ausgedehnt ²⁾. Bei einer Scheidungsvereinbarung wurden die Kinder hinsichtlich der auf sie zu übertragenden Vermögenswerte als schutzwürdig angesehen ³⁾. Schließlich wurde im Rahmen eines Anwaltsvertrages, der zwecks Testamentserrichtung die Vermittlung eines Notars zum Gegenstand hatte, eine Schutzwirkung zugunsten der im Testament als Alleinerbin vorgesehenen Tochter angenommen ⁴⁾, wobei es sich allerdings um einen atypischen Fall handelte, da hier die Verletzung einer primären Leistungspflicht im Vordergrund stand.

Die dargestellten Fälle zeigen das breite Spektrum des Anwendungsbereiches, wobei jedoch die Schutzpflichterstreckung auf Dritte nicht in genereller Form erfolgt, sondern jeweils die besonderen Kriterien des Einzelfalles entscheidend sind.

a) Entwicklung und Rechtsgrundlage

Ursprünglich wurde von der Rechtsprechung der Weg über den echten Vertrag zugunsten Dritter beschritten, um unter seiner Anwendung schutzbedürftigen Personen, die selbst nicht Vertragsbeteiligte waren, Ansprüche wegen Verletzung einer vertraglichen Schutzpflicht zu-

1) BGHZ 61/233

2) BGH NJW 1975/867

3) BGH FamRZ 1977/383

4) BGH NJW 1965/1955

zuerkennen. So wurde bei Mietverträgen neben dem Mieter auch anderen Personen wie Ehefrau, Kind und Hausangestellter ein eigenständiges Forderungsrecht gegen den Vermieter auf vertragsgemäße Leistung eingeräumt, um bei Durchführung von Reparaturarbeiten eine Haftung des Vermieters über § 278 BGB gegenüber diesen Personen sicherzustellen ¹⁾. Im Falle einer Saalmiete wurde die Berechtigung sogar auf einen recht großen Personenkreis ausgedehnt.

Auch bei Beförderungs- ²⁾ und Heilbehandlungsverträgen ³⁾ wurde in ähnlicher Weise verfahren und eine Drittberechtigung hinsichtlich der Leistung begründet.

Die frühere Rechtsprechung hat dabei, um die Betroffenen nicht lediglich auf deliktische Ansprüche verweisen zu müssen, sehr häufig eine stillschweigende Einigung unter den Parteien angenommen, um direkte Leistungsbeziehungen auch zu Dritten herzustellen.

Sehr oft wurde auch die Auslegungsregel des § 328 II BGB bemüht und über die objektive Bedeutung des Vertragszwecks auf einen hypothetischen Parteiwillen geschlossen ⁴⁾. Schließlich hat man im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach § 157 BGB Drittberechtigungen begründet, wobei bisweilen mehr das als sachgemäß empfundene Ergebnis die Vertragsinterpretation bestimmte als der von den Parteien zum Ausdruck gebrachte Wille ⁵⁾.

1) RGZ 91/24; 102, 232

2) RGZ 87, 65 und 292

3) RGZ 152, 177; 165, 105

4) RGZ 127, 218 ff., BGH NJW 1954/874

5) Gernhuber, S. 261

Von der Systematik her war es jedoch verfehlt, den Schutz des Dritten über eine unmittelbare Anwendung der §§ 328 ff. BGB zu gewähren. Diese Bestimmungen beziehen sich nämlich auf die Vertragsleistungen des Schuldners im engeren Sinne. Daß aber ein Dritter ein eigenes Recht auf die im Vertrage versprochene Leistung erhalten soll, entspricht in den Fällen, wo aus dem Vertragsverhältnis lediglich Schutzpflichten zugunsten des Dritten hergeleitet werden sollen, nicht dem Parteiwillen und ist in der Regel auch nicht mittels objektiver Kriterien zu begründen.

Erst die Untersuchungen von Larenz ¹⁾ führten insoweit zu einer Klarstellung und machten deutlich, daß der Dritte in den fraglichen Fällen keinen Anspruch auf die Primärleistung erhält, daß seinem Schutzbedürfnis aber Rechnung getragen wird, indem dem Schuldner die Verpflichtung zu sorgfältigem Verhalten bei der Leistungsbewirkung auch im Verhältnis zu denjenigen Dritten auferlegt wird, die diesen Schutz verdienen. Es handelt sich um einen selbständigen Vertragstypus ²⁾, und zwar um ein Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht, welches Sorgfalts- und Schutzpflichten zum Gegenstand hat, deren Verletzung Schadensersatzverpflichtungen auslösen.

1) NJW 1956/1193;
NJW 1960/78, 79
Schuldrecht I § 17 II

2) Larenz JZ 1960/108
Esser-Schmidt Schuldrecht AT § 34 IV 2.1

Die Rechtsgrundlage dieses Schuldverhältnisses wird auch heute noch unterschiedlich beurteilt. Während von einigen ¹⁾ die Erstreckung der Schutzpflichten auf Dritte als Ergebnis vertraglicher Gestaltung verstanden und die Frage der Schutzpflichtbegründung im Wege der ergänzenden Auslegung gemäß den §§ 133, 157 BGB beantwortet wird, wird von anderen die Meinung vertreten ²⁾, daß es sich dabei um eine gesetzliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB handele.

Die Rechtsprechung hat in den neueren Entscheidungen ³⁾ zur Frage der Rechtsgrundlage der Schutzpflichten nicht eindeutig Stellung genommen, es sogar als gleichgültig angesehen ⁴⁾, ob die Rechtsstellung Dritter im Wege ergänzender Vertragsauslegung abgeleitet oder auf § 242 BGB gestützt werde.

Es dürfte zutreffend sein, wie bereits Gernhuber ⁵⁾ betont hat, die Frage der Drittberechtigung nicht über den Ausgangspunkt eines lückenhaften Vertrages und seiner Auslegung zu entscheiden, weil aus der mangelnden Aussage über eine Drittberechtigung nicht ohne weiteres eine Lückenhaftigkeit des Vertrages gefolgert werden kann, sondern die Schutzwirkung gegenüber Dritten im Wege richterlicher Rechtsfortbildung bei typischen, als regelungs-

1) Söllner JUS 1970, 159, 163,
Staudinger Kaduk vor § 328 Rdn. 80

2) Esser-Schmidt AT § 34 IV 2.1,
Larenz AT § 17 II S. 187
Canaris, Bankvertragsrecht 1975, S. 557

3) BGHZ 56; 269, 273; BGH NJW 1975/867, 868

4) BGH NJW 1977, 2073, 2074

5) a.a.O. S. 265

bedürftig anzusehenden Vertragsgestaltungen zu bestimmen, und zwar in Ergänzung des dispositiven Gesetzesrechts unter Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben ¹⁾.

Dabei sind die von dem Hauptvertrag ausgehenden sozialen Interessen sowie die damit in Zusammenhang stehenden Erwartungen Dritter zu bewerten. Der Grundsatz der Billigkeit ist in der Weise zu berücksichtigen, daß für den Schuldner die mögliche Auswirkung seines Leistungsverhaltens auf Dritte erkennbar sein muß und gleichzeitig ein erkennbares Interesse des Gläubigers am Schutz Dritter zu bejahen ist ²⁾.

Es ist hervorzuheben, daß der Vertrauensschutz des Dritten immer aus dem Hauptvertrag und seiner objektiven Schutzwirkung zu bestimmen ist, und daß es insoweit nicht darauf ankommt, daß der geschützte Dritte dem Schuldner unmittelbar Vertrauen entgegenbringt ³⁾.

1) Münchener Kommentar - Gottwald § 328 Rdn. 62
Canaris JZ 1965/475 ff. (478), ders.
Bankvertragsrecht 1975 / S. 557,
so auch jetzt Larenz, AT § 17 II S. 187,
der früher eine Lösung über § 157 BGB vertreten hat.
Kümmeth, Die dogmatische Begründung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter,
Diss. Würzburg 1976, S. 147 ff., 199 ff.

2) Larenz, AT § 17 II S. 187

3) Mü.K § 328 Rdn. 64, Eine Haftung aus diesem direkt entgegengebrachten Vertrauen wird unter S. 87 ff. untersucht

Um eine Grenzziehung zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung nicht völlig aufzugeben ¹⁾ und den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht zum Ausweg für eine fehlende deliktische Generalklausel ²⁾ werden zu lassen, erscheint es notwendig, den Kreis der geschützten Personen eng zu begrenzen.

b) Bestimmung des geschützten Personenkreises

Hinsichtlich der Festlegung des begünstigten Personenkreises wurden von Rechtsprechung und Literatur folgende Kriterien erarbeitet. Der Dritte muß mit der geschuldeten Hauptleistung in Berührung kommen ³⁾, und zwar muß dieser Kontakt einem typischen Geschehensablauf entsprechen und darf nicht zufälliger Natur sein.

Der Vertragsgläubiger muß ein berechtigtes Interesse daran haben, daß die sorgfältige Leistungsbewirkung auch zugunsten des Dritten erfolgt.

Schließlich muß der Schuldner, dem ein Haftungsrisiko auferlegt wird, den Personenkreis der geschützten Dritten subjektiv erkennen können.

1) BGH NJW 1974, 1189, 1190
BGH NJW 1975, 867; BGH NJW 1976, 712. 713
BGH NJW 1977, 2073, 2074

2) Musielak VersR 1977, 973, 976
Böhmer JR 1966, 173, 174

3) BGHZ 49, 350, 354;
BGH NJW 1976, 1843, 1844
Weyer BB 1972, 339

c) Anwendbarkeit der Kriterien auf Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer

Ob der Prüfungsvertrag zwischen Unternehmen und Wirtschaftsprüfer, in dessen Rahmen der Bestätigungsvermerk erteilt wird, Schutzwirkungen für Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer begründet, ist anhand der vorstehenden Anforderungen zu ermitteln.

aa) Die zwangsläufige Leistungsberührung

Schon bezüglich der erstgenannten Voraussetzung, nämlich der zwangsläufigen Leistungsberührung ¹⁾, ergeben sich Bedenken, ob diese bei Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern im Rahmen des Prüfungsverhältnisses gegeben ist.

Wenn man diejenigen, als typisch zu bezeichnenden Vertragsverhältnisse wie Miete, Personbeförderung und Heilbehandlung, aus denen der Drittschutzgedanke zunächst abgeleitet wurde, als Vergleich heranzieht, so wird deutlich, daß dort der Dritte typischerweise mit der Leistung in Kontakt kam, daß er ihr gewissermaßen gar nicht ausweichen konnte.

Eine derartig intensive Leistungsberührung kann im Verhältnis zu Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern nicht angenommen werden.

Die vom Wirtschaftsprüfer vorzunehmende Prüfung sowie deren Darlegung und Zusammenfassung im Prüfungsbericht und Bestätigungsvermerk werden aufgrund des bestehenden Vertragsverhältnisses der Gesellschaft gegenüber erbracht.

1) BGHZ 33, 249 = DB 1960 / 1496

Der Bestätigungsvermerk als Teilstück der Abschlußprüferleistungen richtet sich zwar an einen Adressatenkreis, zu dem Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer gehören. Die Kundbarmachung des Bestätigungsvermerks an diesen Personenkreis erfolgt jedoch nicht durch den Abschlußprüfer selbst, sondern durch die Gesellschaft, die nach den §§ 177, 178 AktG zur Veröffentlichung von Jahresabschluß und Bestätigungsvermerk verpflichtet ist. Es ist der Disposition des einzelnen Adressaten überlassen, ob er sich Kenntnis verschafft vom Inhalt des Bestätigungsvermerks und ob er die Aussage zur Grundlage vermögensrelevanter Entscheidungen macht.

Eine Leistungsberührung kann zwar nicht generell in Abrede gestellt werden, von einer Zwangsläufigkeit des Leistungskontaktes im Sinne eines typischen Geschehensablaufs, wie sie für die von der Rechtsprechung behandelten Fälle des Drittschutzes charakteristisch ist, kann jedoch nicht gesprochen werden.

bb) Fürsorgeverpflichtung des Gläubigers bzw. Drittbezogenheit der Leistung

Das zweite Kriterium besteht in dem berechtigten Interesse des Gläubigers an einer sorgfältigen Leistungsausführung auch im Verhältnis zu Dritten. Hierzu wird überwiegend die Meinung vertreten ¹⁾, daß dieses berechnete Interesse mit einer Fürsorgeverpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Dritten korrespondieren müsse, daß den Gläubiger also für das Wohlergehen des

1) BGH NJW 1970, 38, 40,
Larenz Schuldrecht AT § 17 II,
RGRK-Ballhaus § 328, Rdn. 83
Berg NJW 1969, 1172, 1173

Dritten eine Mitverantwortung treffe. Kennzeichnend dafür sind die Fälle sozialer Abhängigkeit Dritter im Bereich des Familien-, Arbeits- und Sozialrechts.

Eine Anwendungsbegrenzung auf diese Fälle persönlicher Fürsorge- und Obhutspflicht und eine Ausschließlichkeit in Bezug auf Personenschäden erscheint jedoch zu eng ¹⁾. So ist auch inzwischen in der Rechtsprechung die Tendenz zu erkennen, den Kreis der geschützten Dritten zu erweitern und die Schutznotwendigkeit Dritter auch im geschäftlichen und gewerblichen Bereich anzuerkennen ²⁾.

Der BGH hat auch bei Rechtsbeziehungen ohne personenrechtlichen Einschlag eine Schutzwirkung zugunsten Dritter bejaht und in einer Entscheidung zum Lastschriftabkommen der Banken ausgeführt ³⁾, daß für die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages weniger die Fürsorgepflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten maßgebend sei, als die Tatsache, daß die vertragliche Leistung auch zugunsten des Dritten erbracht werde.

Eine Bestimmung des Umfangs der vertraglichen Schutzwirkungen wird deshalb heute auch vielfach nach der inhaltlichen Drittbezogenheit des Vertrages ⁴⁾ bzw. nach dem Verhältnis des Dritten zum Leistungsgegenstand ⁵⁾ vorgenommen.

1) Humborg VersR 1965, 940
Mü K. Gottwald § 328 Rdn. 69

2) BGH VersR 1968, 375, BGH JZ 1979, 375

3) BGHZ 69, 82, BGHZ 61, 233
BGH NJW 1976, 1844

4) Gernhuber, S. 270

5) Musielak VersR 1977, 973, 977 ff.
Staudinger-Kaduk vor § 328 Rdn. 79

Wenn man zunächst den Fürsorgegedanken im übertragenen Sinne in dem Verhältnis von Gesellschaft zu Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern untersucht, so muß man feststellen, daß im Bezug auf die Gläubiger eine der Fürsorge vergleichbare Vermögensbetreuungspflicht für die Gesellschaft nicht besteht.

Die Gesellschaft verfolgt primär ihre eigenen wirtschaftlichen Ziele und ist in ihrem Handeln darauf ausgerichtet, ihre eigenen Interessen unter Ausnutzung der sich ihr bietenden Möglichkeiten optimal zu verwirklichen.

Bei ihrer geschäftlichen Tätigkeit ist sie naturgemäß auf eine Inanspruchnahme Dritter angewiesen. So wird sie die für die Produktion notwendigen Materialien von entsprechenden Zulieferanten beziehen und sich die erforderlichen finanziellen Mittel von Kreditgebern zur Verfügung stellen lassen.

Bei diesen vielfältigen Gläubigerbeziehungen ist das Verhältnis der Vertragspartner dadurch gekennzeichnet, daß jeder in erster Linie seine eigene Position und deren Verbesserung im Auge hat. So hat die Gesellschaft im Verhältnis zu ihren Banken ein Interesse an möglichst günstigen Konditionen und wird bemüht sein, ihre Kreditwürdigkeit entsprechend positiv herauszustellen, während die Banken bei ihrer Interessenverfolgung besonders Gewicht auf eine Absicherung der Kredite und eine Konditionengestaltung in ihrem Sinne legen.

Ähnlich ist das Verhältnis zu den Warenlieferanten, wo ebenfalls das eigene Vermögens- und Gewinnmaximierungsinteresse im Vordergrund steht.

Man muß deshalb feststellen, daß diese regelmäßig bestehende Gegenläufigkeit der Interessen von Gesellschaft und Gläubigern der Annahme einer besonderen Schutzpflicht im Sinne einer Vermögensbetreuungspflicht entgegen steht.

So hat auch der BGH in einer Entscheidung ¹⁾, die einen Sachverhalt zum Gegenstand hatte, bei dem ein testierter Abschluß einer Bank als Kreditgeberin vorgelegt worden war, die Voraussetzungen für einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als nicht gegeben angesehen.

Anders könnte möglicherweise das Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Arbeitnehmern und Aktionären zu beurteilen sein, weil hier schon eher eine Anwendung des Fürsorgegedankens und auch des Prinzips der Leistungsnähe in Frage kommt.

Während beim Aktionär das Interesse an Kapitalerhaltung und angemessener Kapitalverzinsung im Vordergrund steht, ist das Interesse des Arbeitnehmers in erster Linie auf Arbeitsplatzsicherheit und Einkommenssicherung und auf eine angemessene Beteiligung an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen gerichtet.

Die berechtigten Schutzinteressen beider Gruppierungen hat der Gesetzgeber durch Einräumung verschiedener Mitverwaltungsrechte und Festlegung zahlreicher Schutzbestimmungen abgesichert.

1) BGH NJW 1973, 321, 322

Hinsichtlich der Arbeitnehmer ist auf die Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes hinzuweisen. Während das Mitbestimmungsgesetz die Vertretung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten von Unternehmen regelt, räumt das Betriebsverfassungsgesetz den Arbeitnehmern ein breites Spektrum von Beteiligungs-, Informations- und Mitwirkungsrechten ein.

Zu erwähnen sind hier die Anhörungs- und Erörterungsrechte in betrieblichen Angelegenheiten (§ 82 BetrVG), die Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten (§§ 87 - 89 BetrVG), die Beteiligungsrechte hinsichtlich der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung (§§ 90, 91 BetrVG), die Einflußmöglichkeiten in personellen Angelegenheiten (§§ 92 - 105 BetrVG) sowie die Unterrichtsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten, die einmal für den Wirtschaftsausschuß (§§ 106 - 109 BetrVG) und zum anderen für die Arbeitnehmer allgemein (§ 110 BetrVG) festgelegt sind.

Hinzuweisen ist auch auf die in § 112 BetrVG getroffene Regelung, die zur Vermeidung von Härten einen Interessenausgleich bzw. Sozialplan bei Betriebsänderungen vorsieht.

Als bedeutsame Schutzbestimmungen außerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes sind die Regelungen des Gesetzes über Konkursausfallgeld ¹⁾ und des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung ²⁾ sowie die gesetzlichen Regelungen für die Gehalts- bzw.

1) Gesetz vom 17.7.1974 BGBl I S. 1481

2) Gesetz vom 19.12.1974 BGBl I S. 3610

Lohnfortzahlung an Angestellte und Arbeiter im Krankheitsfalle sowie die Kündigungsschutzbestimmungen zu nennen.

Während die dargestellten Bestimmungen eine deutlich auf den Arbeitnehmer ausgerichtete Schutzrichtung aufweisen, kann dies bei den gesetzlichen Regelungen über die aktienrechtliche Pflichtprüfung nicht angenommen werden. Hier ist es vielmehr so, daß das Gesetz keine ausdrückliche Zielfixierung für die Prüfung vornimmt ¹⁾, indem es die Schutzberechtigung der einzelnen Interessenten anspricht und näher umschreibt, sondern daß es allgemein die Prüfung der Rechnungslegung der Aktiengesellschaft zur Pflicht macht sowie Gegenstand und Umfang der Prüfung festlegt (§ 162 AktG).

Die Prüfung hat somit keine adressatenspezifische Zielrichtung, aus der für bestimmte Personengruppen ein unmittelbarer Schutzanspruch ableitbar wäre, sondern sie dient, was später noch näher darzulegen ist ²⁾, in erster Linie dem Schutze der Allgemeinheit.

Was die Personengruppe der Arbeitnehmer angeht, so ist festzustellen, daß der Gesetzgeber deren Schutz im wesentlichen durch die Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes, hier insbesondere durch Schaffung des unternehmensinternen Rechnungs-, Planungs- und Informationswesens, gesichert hat, so daß eine besondere Leistungsnähe und eine damit verbundene Schutzberechtig-

1) Heigl, DB 1970/1037, 1038

2) vgl. S. 60 - 63

gung im Rahmen des Prüfungsvertrages zwischen der Gesellschaft und dem Abschlußprüfer bezüglich der Arbeitnehmer zu verneinen ist.

Bei der Untersuchung der Frage, ob im Verhältnis zu den Aktionären eine Anwendung des Fürsorgegedankens und des Prinzips der Leistungsnähe in Frage kommt, ist zunächst davon auszugehen, daß die Unternehmensleitung die Interessen der Aktionäre mit zu berücksichtigen hat ¹⁾.

Es ist jedoch zu beachten, daß der Gesetzgeber dem Aktionär als Ausgleich für die notwendige Einschränkung seines Eigentums, die in der Überlassung der Leitungsbefugnisse auf ein zahlenmäßig kleines Geschäftsführungsorgan besteht, zahlreiche Mitverwaltungsrechte zur Sicherung seiner Vermögensinteressen eingeräumt hat.

Hinzuweisen ist auf die Rechte der Aktionäre in der Hauptversammlung gemäß § 119 AktG, insbesondere hinsichtlich der Verwendung des Bilanzgewinns und hinsichtlich der Entlastung der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat. Von Bedeutung ist auch seine Mitbeteiligung an Entscheidungen über Veränderungen des Grundkapitals (§§ 182, 192, 202, 207 AktG). Weiterhin ist ihm das Recht eingeräumt, unter den Voraussetzungen der §§ 142, 258 AktG Sonderprüfungen zu veranlassen, wobei insbesondere die Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung als Instrument des Aktionärschutzes anzusehen ist. Die Aktionäre können schließlich

1) Würdinger § 20 IV 2, S. 131 f.

Ansprüche aus nicht ordnungsgemäßem Handeln von Unternehmungsorganen geltend machen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Schadensersatzklagen (§§ 93, 116, 117 AktG), Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen (§§ 241, 243, 249, 250, 253, 254, 256 AktG) und auf die Überprüfungsmöglichkeit einer Abfindung und eines Ausgleichs (§§ 304, 305 AktG). Der Katalog der für den Aktionär festgelegten Mitverwaltungsrechte sowie der durch das Aktiengesetz 1965 als systematische Institution ¹⁾ eingeführte Minderheitenschutz ²⁾ stellen ein so beachtliches Instrumentarium für die Wahrung der Aktionärsinteressen dar, daß es zumindest zweifelhaft erscheint, daneben noch im Rahmen des Prüfungsverhältnisses eine besondere auf den Aktionär ausgerichtete Schutzpflicht der Gesellschaft und entsprechend eine Schutzwürdigkeit des Aktionärs anzuerkennen ³⁾, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß dem Bestätigungsvermerk als abschließendem Befund über die Prüfung eine wichtige Funktion bei der Ausübung der Mitverwaltungsrechte zukommt.

1) Henn, Handbuch des Aktienrechts
§ 20 Abschnitt 5. S. 254

2) Minderheitsrechte sind niedergelegt in den
§§ 50 S. 1, 93 Abs. 4 S. 3, 103 Abs. 3 S. 3,
120 Abs. 1 S. 2, 122 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2,
124 Abs. 1 S. 2, 137, 142 Abs. 2 S. 1 u.
Abs. 4 S. 1, 147 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 3 S. 2,
163 Abs. 2 S. 1, 258 Abs. 2 S. 3, 260 Abs. 1
S. 1 u. 265 Abs. 3 S. 1

3) ablehnend auch Czech, BB 1975/ 723;
Gloeckner S. 51

Eine andere Beurteilung wird von Westrick ¹⁾ vorgenommen, der im Verhältnis zu den Aktionären das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bejaht. Er hält die beim Aktionär bestehende Interessenlage für durchaus vergleichbar mit denjenigen Fällen, die die Rechtsprechung zur Anerkennung einer Drittberechtigung veranlaßt haben.

Bei dem Vertrag zwischen Aktiengesellschaft und Wirtschaftsprüfer komme es nicht nur zu einer Berührung der Interessen der Aktionäre, der Vertrag sei vielmehr darauf ausgerichtet, diese Interessen sicherzustellen. Auch das Kriterium des eng begrenzten Personenkreises wird von Westrick als gegeben angesehen ²⁾, da der Kreis der Aktionäre einen zunächst bestimmbaren Personenkreis darstelle.

Ähnlich argumentiert Boecken ³⁾, der betont, daß der Zweck des der Prüfung zugrunde liegenden Vertrages gerade auf die Wahrnehmung der Interessen der Aktionäre in ihrer Eigenschaft als Eigentümer des Gesellschaftskapitals abziele.

Daß die Durchführung der vertragsmäßigen Leistung Auswirkung auf die Aktionäre habe, sei für alle Parteien erkennbar, insbesondere bei Verstößen gegen die Bewertungsvorschriften ⁴⁾.

1) Westrick, Abschlußprüfung S. 95 ff.

2) Westrick, a.a.O. S. 96

3) Boecken, S. 63

4) Boecken, a.a.O. S. 63

Die Frage der Bestimmbarkeit des Personenkreises stellt nach Boecken kein Hindernis dar ¹⁾, da man insoweit auf den Tag der Erteilung des Bestätigungsvermerks oder den Tag der Veröffentlichung des Jahresabschlusses abstellen könne, also auf Zeitpunkte, bei denen eine eindeutige Bestimmbarkeit des Personenkreises möglich sei.

Die beiden Meinungen, die eine Schutzberechtigung aus der besonderen Interessenlage des Aktionärs ableiten, vermögen jedoch nicht zu überzeugen, wenn man den Zweck der aktienrechtlichen Pflichtprüfung und der Publizität allgemein in seiner geschichtlichen Entwicklung und in seiner heutigen Bedeutung näher betrachtet.

Dabei wird deutlich, daß der Gesetzgeber mit der Verpflichtung zur Rechenschaftslegung die notwendige Informationsvermittlung an ein breites Interessenspektrum sicherstellen wollte und dabei nicht primär Einzelinteressen im Auge hatte, wenn auch deren Schutz, wie im Falle der Gläubiger und Aktionäre, durch diverse Schutzbestimmungen berücksichtigt wurde.

Wenn man die Unternehmensordnungen der Aktiengesellschaft von den Ursprüngen her verfolgt, so ist festzustellen, daß am Anfang der ausschließliche Zielbestimmungsanspruch aus dem Kapitalinteresse des zum Aufbau der Gesellschaft und zur Durchführung der Geschäfte eingesetzten Vermögens abgeleitet wurde ²⁾.

1) Boecken. S. 64

2) Heigl, Der Betrieb 1970 / S. 1037

Im Vordergrund stand der Kapitaleinsatz und die damit verbundene Risikoübernahme sowie der daraus hergeleitete Anspruch auf Gewinn und die Legitimation einer angemessenen Kontrolle. Um eine ausreichende Kontrolle sicherzustellen, und um die natürliche Interessendivergenz zwischen Aktionären und Unternehmensführung auszugleichen, war es notwendig, Publizitätsvorschriften zu erlassen, wobei ein wichtiger Grund für die Schaffung dieser Vorschriften auch in der Beseitigung des Konzessionssystems ¹⁾ und dem damit verbundenen Wegfall der Staatsaufsicht gesehen werden muß ²⁾.

Mit den Publizitätsvorschriften sollte der Aktionär nach den zum Teil unlauteren Machenschaften der Gründerjahre vor leichtfertigen und betrügerischen Darstellungen geschützt werden. Die besondere Entwicklung zum Ende der 20-iger Jahre und die im Zusammenhang mit den allgemeinen wirtschaftlichen Schwierigkeiten sich häufenden Unregelmäßigkeiten ließen es geboten erscheinen, diesen Schutz zu verbessern, wobei die durch die Notverordnung vom 19.9.1931 eingeführte aktienrechtliche Pflichtprüfung als wesentlicher Beitrag für eine solche Verbesserung zu werten ist.

1) Aktienrechtsnovelle vom 11.6.1870
BGBl des Norddeutschen Bundes 1870, S. 375

2) von Caemmerer, Frankfurter Publizitäts-
gespräch S. 143

Wenn auch zunächst das Aktionärsinteresse im Vordergrund stand, so fand doch schon recht früh eine Umorientierung in dem Sinne statt, daß man die Notwendigkeit erkannte, die Schutzberechtigung weiterer Personen-
gruppen anzuerkennen. So wurden Schutzbestimmungen für Gläubiger geschaffen und auch ein Schutzanspruch der mit der Gesellschaft verbundenen Unternehmen sowie der Volkswirtschaft zum Ausdruck gebracht ¹⁾.

Bei der Aktienrechtsreform 1965 hat man die verschiedenen Interessen zwar nicht in einer Aufzählung im Gesetz wiedergegeben, jedoch wurde die Notwendigkeit der Berücksichtigung verschiedener Interessengruppen vom Rechtsausschuß herausgestellt ²⁾.

Wenn der Gesetzgeber sich im Aktiengesetz 1965 für eine Bewertungskonzeption mit weitgehender Einschränkung der Bewertungsfreiheit entschieden hat, mit dem Ziel, die Bildung stiller Willkürücklagen im Prinzip auszuschließen, so zielt diese Maßnahme auf einen verbesserten Aktionärs- und Belegschaftsschutz ab, sie dient aber auch durch die höhere Vergleichbarkeit der Jahresabschlüsse zur besseren Unter-
richtung aller Beteiligten.

1) Stenografische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes. I. Legislaturperiode Session 1870, Bd. 4, S. 651 zit. b. Strauss, Aktienrecht und Wirtschaftspolitik S. 9, 10

2) Rechtssauschußbericht zu § 76 in der Materialiensammlung von Kropff B. Aktiengesetz, S. 97, 98

Daß die Rechnungslegung und die Abschlußprüfung in erster Linie Aufgaben wahrnehmen, die weniger den Belangen einzelner als vielmehr dem allgemeinen Interesse dienen, ist heute allgemein anerkannt ¹⁾. Sie dienen der Unterrichtung aller Beteiligten über Lage und Entwicklung der Gesellschaft ²⁾. Die Erreichung eines breiten Adressatenkreises ist sichergestellt durch die gesetzlich in § 177 AktG getroffene Festlegung, daß die Rechnungslegung der Aktiengesellschaft öffentlich zu erfolgen hat. Dadurch, daß der Jahresabschluß bekanntzumachen und der Geschäftsbericht zum Handelsregister einzureichen ist, hat jedermann die Möglichkeit der Kenntnisnahme.

Daß eine solche Unterrichtungsmöglichkeit über den engen Kreis der tatsächlichen Aktionäre und Gläubiger hinaus bestehen muß, ergibt sich einmal aus dem besonderen Unterrichtsinteresse der Personengruppe, die als potentielle Aktionäre und Gläubiger infrage kommen. Die den Publizitätsbestimmungen zugrunde liegende Funktion des Schutzes vor Unregelmäßigkeiten und Übervorteilungen muß künftigen Anteilserwerbern in gleicher Weise zugute kommen wie

1) Kropff AktG Bd. III § 162 Rdn. 3
Richter S. 25/26
Möhle WPg 1962/197, (199)
Schulze Osterloh ZGR 1976 / S. 413
Baudisch, Die Funktion des Abschlußprüfers,
Fachtagung IdW 1955 (19/29)
Simitis, Zur Unabhängigkeit der Abschlußprüfer, FS Rudolf Reinhardt 70,
Geb. 1972 S. 329 (330/331)
Gloeckner, S. 20/21

2) Kropff AktG Bd. III Vorb. § 162 Rdn. 6

Anteilsveräußerern. Beiden muß die Möglichkeit gegeben sein, sich als Grundlage ihrer Dispositionen über die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft ein fundiertes Urteil zu bilden.

Die ausreichende Information ist als wesentliches Kriterium für ein Funktionieren des Kapitalmarktes anzusehen ¹⁾.

Die vorstehenden Überlegungen machen schon deutlich, daß die Überlegungen von Boecken, der den Kreis der schutzberechtigten Aktionäre zum Zeitpunkt der Erteilung des Bestätigungsvermerks bestimmen will, nicht haltbar sind, weil sie aus der Sicht der Schutzberechtigung eine willkürliche Zäsur vornehmen und künftige Anteilserwerber, für die die Aussagen der Rechnungslegung ebenfalls dispositionsbestimmende Faktoren darstellen, aus dem Schutzbereich ausklammern.

Daß auch über den schon weiten Kreis der potentiellen Aktionäre und Gläubiger hinaus ein rechtliches Interesse der breiten Öffentlichkeit an der Rechnungslegung der Großunternehmen zu bejahen ist ²⁾, wird prägnant belegt durch die Ausführungen des Regierungsentwurfs zum Publizitätsgesetz ³⁾.

1) von Caemmerer, Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 157

2) Döllerer BB 1958, 1281 ff.
Kronstein BB 1964, 1055
Flume, Frankfurter Publizitätsgespräch
S. 183
Castan DB 1968, 515

3) Bundestagsdrucksache V/3197 S. 13

Dort wird ausgeführt, daß die Geschicke eines Großunternehmens nicht nur den privaten Bereich seiner Eigentümer beeinflussen würden, sondern auch die Interessen und oft auch die Existenz zahlreicher Dritter berühren könnten. Die wirtschaftliche Lage von Großunternehmen sei entscheidend für die Arbeitsplätze vieler Arbeitnehmer, von ihrer Entwicklung seien vielfach die Struktur und Finanzlage ganzer Städte betroffen. Aus dieser vielfältigen Abhängigkeit müsse ein berechtigtes Interesse der Beteiligten - "als Sammelbegriff für die gegenwärtigen und künftigen Lieferanten und Abnehmer, Arbeitnehmer, Geldgeber und alle Stellen, die wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidungen mit Auswirkungen auf das Unternehmen zu treffen haben" - bejaht werden, sich über den Stand und die Entwicklung des Unternehmens unterrichten zu können.

Diese Begründung macht deutlich, daß der Gesetzgeber mit der Rechnungslegung und der Rechnungslegungsprüfung den Schutz der Allgemeinheit schlechthin sicherstellen wollte. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Kapitalgesellschaften in unserer Wirtschaft und der Höhe des eingesetzten Kapitals besteht ein allgemeines Interesse an verantwortlicher Anlage, Erhaltung und Vermehrung dieses Vermögens ¹⁾.

Aus diesem Allgemeinheitsbezug der aktienrechtlichen Jahresabschlußprüfung ergibt sich, daß eine Anerkennung besonderer Schutz-

1) Semler, Die Publizität der Kapitalgesellschaften vom Standpunkt des Kapitalgebers u. des öff. Interesses ZfHf 1958/453

pflichten für bestimmte Personengruppen, so auch für die Aktionäre, nicht gerechtfertigt erscheint.

Die günstigen Auswirkungen der Prüfung kommen vielmehr den Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern als Reflex aus der Anwendung des objektiven Rechts zugute, welches keine adressatenspezifische Schutzrichtung aufweist, sondern in seiner Allgemeinbezogenheit auch den Schutz des einzelnen mit umfaßt ¹⁾.

Soweit der Gesetzgeber für einzelne Personengruppen einen besonderen Schutz sicherstellen wollte, hat er Spezialvorschriften erlassen. Bezüglich des Aktionärsschutzes kann auf die Bestimmungen über Mitverwaltungsrechte und Minderheitenschutz, bezüglich des Gläubigerschutzes auf die Bewertungsvorschriften verwiesen werden. Auf die berechtigten Schutzinteressen der Arbeitnehmer sind die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes, die Kündigungsschutzbestimmungen sowie die in diversen Einzelgesetzen des Arbeitsrechts enthaltenen Schutzbestimmungen ausgerichtet.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß die Jahresabschlußprüfung und der das Ergebnis zusammenfassende Bestätigungsvermerk dem Schutz der Allgemeinheit dienen, so daß eine besondere Leistungsnähe bzw. Drittbezogenheit, wie sie zur Begründung einer vertraglichen Schutzwirkung im Rahmen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter notwendig ist, hinsichtlich bestimmter Personengruppen, seien

1) Wiethölter, Frankfurter Publizitätsgespräch S. 48

es Aktionäre, Gläubiger oder Arbeitnehmer, nicht anerkannt werden kann.

Eine andere Beurteilung wäre möglicherweise für Prüfungen mit erheblich engerem Schutzbereich, wie z. B. der Sonderprüfung wegen vermuteter Unterbewertung gemäß den §§ 258 ff AktG, gerechtfertigt, sie bilden jedoch nicht den Gegenstand dieser Untersuchung.

cc) Subjektive Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises für den Schuldner

Schließlich ist das dritte Kriterium das Vorliegen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu untersuchen, nämlich die Voraussetzung, daß für den Schuldner der Kreis der geschützten Dritten subjektiv erkennbar sein muß, um das Vertrags- und Haftungsrisiko für ihn überschaubar und kalkulierbar zu machen.

Wenn man berücksichtigt, daß der Bestätigungsvermerk wegen der dargelegten Allgemeinbezogenheit an einen weiten Empfängerkreis gerichtet ist, der keine feststehende Größe darstellt, sondern ständigen Schwankungen unterliegt, so folgt daraus, daß der Wirtschaftsprüfer in der Regel den Kreis der Adressaten und damit auch sein Haftungsrisiko nicht übersehen kann.

Im Einzelfall mag es durchaus möglich sein, daß dem Wirtschaftsprüfer einige Großgläubiger oder auch gewisse Aktionärsgruppierungen bekannt sind. Allein diese Kenntnis kann jedoch

nicht ausreichen, um diesen Personenkreis automatisch in die Schutzwirkung des Vertrages einzubeziehen.

Erforderlich ist vielmehr auch in diesen Fällen für eine Schutzpflichtbegründung, daß bei der Erteilung des Prüfungsauftrages eine konkrete Einbeziehung der fraglichen Personen erfolgt, weil dem Wirtschaftsprüfer im Sinne der Kalkulierbarkeit des Haftungsrisikos bewußt werden muß, daß bestimmte Personen vom Ergebnis seiner Prüfung vermögensrelevante Entscheidungen abhängig machen können. Nur in diesen eng begrenzten Fällen erscheint eine Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber Dritten für die Richtigkeit des Bestätigungsvermerks aus dem Gesichtspunkt der Schutzpflichtverletzung vertretbar zu sein.

Im Normalfall der aktienrechtlichen Abschlußprüfung muß jedoch wegen der Unübersehbarkeit der möglichen Adressaten eine Haftung im Rahmen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter abgelehnt werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß bei dem Prüfungsverhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Wirtschaftsprüfer die Voraussetzungen für das Einbeziehen Dritter in den Schutzbereich dieses Vertrages nicht gegeben sind. Es fehlt an der zwangsläufigen Leistungsberührung, eine besondere Vermögensbetreuungspflicht auf Seiten der Gesellschaft muß ebenso verneint werden wie das Kriterium der Drittbezogenheit, schließlich ist auch die subjektive Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises für den Wirtschaftsprüfer nicht gegeben.

Wollte man Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer in den Schutzbereich des Prüfungsauftrages mit einbeziehen, so würde man das Haftungsrisiko des Wirtschaftsprüfers in unzumutbarer Weise erhöhen und die Grenzziehung zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung praktisch aufgeben.

Im vertraglichen Bereich, wo der beiderseitige Leistungsaustausch in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen soll, muß jeder Vertragspartner auch die Risiken des Geschäfts beurteilen und entsprechend absichern können.

In dem Leistungsverhältnis zur Gesellschaft ist das Haftungsrisiko des Wirtschaftsprüfers für fahrlässiges Handeln durch § 168 Abs. 2 AktG summenmäßig begrenzt, und zwar auf DM 500.000,--. Die Realisierung entsprechender Schadensersatzansprüche ist durch eine Versicherungspflicht gewährleistet.

Der Wirtschaftsprüfer ist in der Lage, die für ihn aus der Abdeckung des Risikos entstehenden Kosten zu kalkulieren und bei der Festlegung seines Honorars entsprechend zu berücksichtigen.

Bei einer summenmäßig unbeschränkten Haftungs-erweiterung für fahrlässiges Handeln auf dritte Personen, die nicht selbst Vertragspartner sind, würde die Ausgewogenheit dieses Austauschverhältnisses in einer Weise verzerrt, daß von einem Gleichgewicht der Leistungen nicht mehr gesprochen werden könnte.

Unter Berücksichtigung der Vielschichtigkeit des Beurteilungsprozesses im Rahmen einer Abschlußprüfung und des daraus resultierenden erhöhten Haftungsrisikos erscheint eine Haf-

tungserweiterung auf Dritte bei Beachtung des Gebots von Treu und Glauben insgesamt nicht interessengerecht.

Eine solche Haftungserweiterung würde eine unzulässige Überdehnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter darstellen und das für unser Rechtssystem kennzeichnende Regel - Ausnahme Verhältnis zwischen deliktischer und vertraglicher Haftung bezüglich des hier angesprochenen Personenkreises praktisch in sein Gegenteil verkehren.

Eine Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers gegenüber Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern im Rahmen des von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Instituts des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter scheidet somit aus.

Wenn man an dieser Stelle einen kurzen Vergleich zieht zu den im zweiten Teil dieser Arbeit näher darzustellenden Ergebnissen der Rechtsprechung ¹⁾ im Bereich der Anlagegesellschaften im Zusammenhang mit dem öffentlichen Vertrieb von steuerbegünstigten Kapitalanlagen, so muß hervorgehoben werden, daß dort das Verhältnis von Wirtschaftsprüfer zu Anlegern qualitativ anders zu beurteilen ist als im Rahmen der aktienrechtlichen Abschlußprüfung.

1) BGH DB 1973, 1642; BGH DB 1978, 1398;
BGH DB 1978, 1490; BGH DB 1979, 396;
BGH DB 1979, 1219

Wenn der Wirtschaftsprüfer den Anlageprospekt prüft oder gutachtlich zum Prospekt Stellung nimmt, so weiß er, daß der Anleger seine Prüfung als wesentliches Kriterium für seine Anlageentscheidung betrachten wird, während er bei der Abschlußprüfung, die turnusmäßig zu erfolgen hat, eine Gesetzmäßigkeitskontrolle vornimmt und er grundsätzlich nicht davon ausgehen kann, daß sein Bestätigungsvermerk die Grundlage für Vermögensdispositionen bildet.

Der BGH ¹⁾ hat jedoch den rechtlichen Ansatz für die Haftung des Wirtschaftsprüfers ²⁾ nicht in einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gesehen, sondern die Haftungsgrundlage aus dem Rechtsinstitut des Verschuldens bei Vertragsabschluß abgeleitet.

3. Schadensliquidation im Drittinteresse

Aus dem Vertragsverhältnis Aktiengesellschaft zu Wirtschaftsprüfer könnte sich auch dann eine Wirkung zugunsten vertragsfremder Dritter entfalten, wenn für Dritte die Möglichkeit bestünde, ihren durch ein Fehlverhalten des Prüfers erlittenen Schaden im Wege der Schadensliquidation im Drittinteresse geltend zu machen.

1) BGH DB 1980, 1591

2) Der BGH legt in der Entscheidung für Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer den gleichen Haftungsmaßstab an.

Dieses von Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelte Institut ¹⁾ führt ebenfalls zu einer Erweiterung des Personenkreises, der nach allgemeinem Haftungsrecht ersatzberechtigt wäre, wobei das Bedürfnis für eine Berechtigung Dritter, Schadensersatzansprüche geltend machen zu können, aus der Erkenntnis abgeleitet wurde, daß haftungsbegründende Norm und entstandener Schaden auseinanderfallen können ²⁾.

Es handelt sich um Sachverhalte, bei denen der sonst typischer Weise in der Person des Verletzten eintretende Schaden kraft gesetzlicher Vorschriften oder infolge besonderer Tatumstände bei einem Dritten entstanden ist ³⁾.

Von Rechtsprechung und Rechtslehre wurden im Wege der Typologie im wesentlichen drei Fallgruppen ⁴⁾ herausgearbeitet, bei denen eine Schadensverlängerung und auch eine für notwendig gehaltene Interessenverknüpfung ⁵⁾ gegeben ist.

-
- 1) Staudinger-Werner BGB 11. Aufl. (1959)
Vorb. 249 ff. Rdn. 88 ff.
Palandt Heinrichs 39. Aufl. Vorb. § 249 Anm. 6
Larenz Schuldrecht I § 27 IV b
Fikentscher Schuldrecht 6. Aufl. (1976)
§ 50 II 3
jeweils mit Rechtsprechungshinweisen
 - 2) Berg JUS 1977 S. 363 ff. (365)
 - 3) Lange, Schadensersatz S. 292
 - 4) allgm. Fallgruppenbeschreibung in
BGHZ 40, 91
 - 5) Esser Schuldrecht § 43 II
Selb NJW 1964, 1765

Es handelt sich um Fälle der mittelbaren Stellvertretung, wie sie z. B. im Speditionsum Kommissionsgeschäft üblich sind, wo der Vertreter bei vertragswidrigem Verhalten seines Kontrahenten keinen Schaden hat, wohl aber derjenige, für den er tätig wird. Weiter fallen darunter Sachverhalte, bei denen eine Schadensverlagerung dadurch eintritt, daß die Preisgefahr auf den Dritten übergegangen ist ¹⁾. Schließlich sind die Fälle der Obhut für fremdes Vermögen zu nennen, bei denen eine Sache, die einem zur Nutzung oder Verwahrung überlassen wurde, durch Verschulden eines anderen beschädigt oder vernichtet wird, wobei der eigentliche Substanzschaden den Eigentümer trifft, der Besitzer jedoch nur den Nutzungsausfall zu tragen hat.

Wenn man die dargestellten Fallgruppen und die dort gegebene Interessenlage mit dem Verhältnis vergleicht, das von möglicherweise betroffenen Dritten zum Prüfungsverhältnis zwischen Gesellschaft und Prüfer besteht, so wird deutlich, daß von einer Schadensverlagerung nicht gesprochen werden kann. Wenn durch einen unrichtigen Bestätigungsvermerk, der z. B. eine zu günstige Lage des Unternehmens bescheinigt, ein Schaden bei Gläubigern, Aktionären oder Arbeitnehmern eintritt, die auf dieser Grundlage Dispositionen getroffen haben, so handelt es sich dabei nicht um einen Schaden, der sonst typischerweise beim Unternehmen eingetreten wäre und der sich nur aufgrund einer besonderen Rechtsbeziehung auf diese verlagert hätte. Der Schaden tritt vielmehr unabhängig vom Prüfungsvertrag ein ²⁾.

1) so in den Fällen der §§ 447, 644 II BGB

2) Czech, BB 1975 / S. 724

Auch in dem umgekehrten Fall eines fälschlicherweise zu ungünstig erteilten Bestätigungsvermerks ist es regelmäßig so, daß in der Beeinträchtigung der Bonität die Gesellschaft unmittelbar schadensbetroffen ist und auch keine Schadensverlagerung eintritt. Die für eine Drittschadensliquidation notwendige Voraussetzung ¹⁾, daß nur ein Schaden entstanden sein darf, der sich, wäre nicht zufällig ein Dritter Träger des geschützten Rechtsgutes, beim Gläubiger ausgewirkt hätte, ist bei nachteiligen Folgen aus der Erteilung eines fehlerhaften Bestätigungsvermerks nicht gegeben.

Eine Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers gegenüber Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern aus einer Anwendung der Schadensliquidation im Drittinteresse ist somit abzulehnen ²⁾.

III. Auskunftsvertrag

Nachdem Ansprüche Dritter gegen den Wirtschaftsprüfer aus dem zwischen der Gesellschaft und dem Prüfer geschlossenen Prüfungsvertrag nicht hergeleitet werden konnten, soll nun untersucht werden, inwieweit Ansprüche für Dritte aus unmittelbaren Rechtsbeziehungen zum Prüfer gegeben sind.

Mit dem Bestätigungsvermerk faßt der Prüfer das Ergebnis der Prüfung zusammen und gibt zu erkennen, inwieweit die Buchführung, der Jahres-

1) BGH NJW 1969 / 271, 272

2) Gloeckner, S. 52
Czech, BB 1975 / S. 724

abschluß und der Geschäftsbericht den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Der Bestätigungsvermerk enthält eine beurteilende Stellungnahme und ist damit auch im weiteren Sinne als Auskunft zu qualifizieren.

Mit der folgenden Prüfung soll festgestellt werden, ob sich aus dem Gesichtspunkt der Haftung für Erteilung einer Auskunft Ansprüche Dritter gegen den Wirtschaftsprüfer herleiten lassen.

1. Der Regelungsgehalt des § 676 BGB in Abgrenzung zum Auskunftsvertrag

§ 676 BGB enthält die Regelung, daß jemand, der einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, nicht zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstandenen Schadens verpflichtet ist. Aus dieser Vorschrift, deren Regelungsgehalt sich auf Empfehlungen und Ratschläge im gesellschaftlichen Bereich im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen bezieht, kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß eine Auskunftserteilung generell unverbindlich erfolge.

Eine andere Beurteilung ist geboten, wenn die Auskunftserteilung auf vertraglicher Grundlage erfolgt, so vornehmlich in den Fällen, wo die Bedeutung des Auskunftszweckes eine genaue Bestimmung der Leistung im Wege vertraglicher Absprachen notwendig erscheinen läßt. Unter bestimmten Voraussetzungen ist eine vertragliche Haftung für den Inhalt einer Auskunft selbst dann anzunehmen, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung nicht vorliegt ¹⁾.

1) BGHZ 7, 371
BGH WM 1969, 36
BGH WM 1971, 206

Da bei einem Wirtschaftsprüfer die Beratung zu seinen Berufsgeschäften ¹⁾ zählt, muß einer von ihm zu erteilenden Auskunft schon aus diesem Gesichtspunkt die generelle Unverbindlichkeit abgesprochen werden.

Die Rechtsprechung zum Auskunftsvertrag zeigt deutlich die Bereitwilligkeit zur Annahme stillschweigend abgeschlossener Verträge, in dem Bestreben, den strengeren Haftungsvoraussetzungen des Deliktrechts im Einzelfall auszuweichen. Dabei wurden zum Teil auch Lösungswege für solche Fälle aufgezeigt, bei denen schützenswerte Interessen der Auskunftsadressaten anzuerkennen waren, eine konkludente Einigung oder ein hypothetischer Wille jedoch nicht angenommen werden konnten.

2. Kriterien für einen stillschweigenden Auskunftsvertrag

Die von der Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien für die Annahme eines stillschweigenden Auskunftsvertrages lassen sich wie folgt zusammenfassen.

Es muß sich um eine Auskunft mit konkreten Angaben ²⁾ handeln, die für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung war und die dieser zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen machen konnte ³⁾.

1) Soergel / Mühl BGB Bd. 3 § 676 Rdn. 4

2) BGH NJW 1972 / 678, 680

3) BGHZ 7, 371, 377
BGH NJW 1973, 321, 323

Eine beim Auskunftsggeber aufgrund der Berufsstellung vorhandene besondere Sachkunde, aus der sich im Geschäftsverkehr ein erhöhtes Vertrauen ableitet ¹⁾, stellt ein deutliches Indiz für die Annahme eines Auskunftsvertrages dar.

Das Fehlen und auch die Nichtbeabsichtigung sonstiger vertraglicher Beziehungen steht einem haftungsbegründenden Auskunftsvertrag nicht entgegen ²⁾, weiterhin schließt auch eine Unentgeltlichkeit die Annahme eines solchen Vertrages nicht aus.

Wenn man die vorstehenden Grundsätze auf den Bestätigungsvermerk in seiner Auswirkung auf Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer anwendet, so könnte man die Voraussetzungen für das Vorliegen eines stillschweigenden Auskunftsvertrages als gegeben betrachten.

Die Aussage des Bestätigungsvermerks kann wesentliche Grundlage für Vermögensdisposition bilden und der Aussteller kann als besonders sachkundig bezeichnet werden. Allein das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann jedoch nicht als ausreichende Grundlage für die Annahme eines Auskunftsvertrages angesehen werden.

1) OLG Köln, MDR 1967, 839

2) BGHZ 7, 371, 375

3. Das besondere Merkmal der Kontaktaufnahme

Es ist vielmehr notwendig, eine genaue Bestimmung der Vertragsparteien vorzunehmen. So tritt als wesentliches weiteres Kriterium hinzu, daß der Auskunftsggeber mit dem Empfänger der Auskunft unmittelbar in Kontakt getreten ist ¹⁾. Die Vertragsparteien müssen in einem Verhältnis zueinander stehen, aufgrund dessen die rechtliche Qualifikation einer Mitteilung als verbindliche Auskunft ersichtlich ist ²⁾.

So kann ein Vertragsverhältnis angenommen werden, wenn ein Interessent, der wichtige Entscheidungen vom Urteil des Wirtschaftsprüfers abhängig machen will, unmittelbar mit diesem Kontakt aufnimmt, oder wenn das Unternehmen mit Wissen des Prüfers den Bestätigungsvermerk, möglicherweise zusammen mit dem Prüfungsbericht und weiteren Erläuterungen, dem Interessenten zuleitet.

Der Prüfer muß konkret wissen, daß sein Prüfungsergebnis von bestimmten Dritten als Entscheidungsgrundlage herangezogen wird.

Die Frage, ob die Intensität der Verbindung zwischen den Parteien für die Annahme eines Vertrages ausreicht, wird von der Rechtsprechung nach der Verkehrsanschauung entschieden.

1) BGHZ 7, 371, 374 ff.
BGH WM 1965, 287
BGH WM 1966, 918
BGH WM 1969, 36
BGH WM 1971, 206, 207
BGH NJW 1973, 321, 323

2) Gloeckner, S. 53

Das wird aus einer Entscheidung deutlich, in der der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ausführt:

Es genügt, wenn die Parteien in Beziehung getreten sind, die, wenn sie einmal vorliegen, nach der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen und dementsprechend in ihren rechtlichen Auswirkungen zu beurteilen sind ¹⁾. Es wird also eine objektive Betrachtung des Vertragsverhältnisses vorgenommen und aus der nach außen erkennbaren Verbindung der Beteiligten ein stillschweigender bzw. konkludenter Auskunftsvertrag abgeleitet.

4. Rechtsprechungsübersicht

Im folgenden sollen einige Sachverhalte, bei denen die Rechtsprechung zur Haftung des Wirtschaftsprüfers aus Auskunftsvertrag Stellung genommen hat, kurz dargelegt werden.

Der BGH-Entscheidung vom 7.1.1965 ²⁾ lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Wirtschaftsprüfer erstellt für ein Unternehmen eine Bilanz, wobei die Vermögensverhältnisse zu positiv dargestellt werden. Die Bilanz wird von dem Unternehmen einem Dritten vorgelegt, was dem Wirtschaftsprüfer bekannt ist, der selbst an den Verhandlungen teilgenommen hat. Der Dritte gewährt dem Unternehmen im Vertrauen auf die Richtigkeit der gutachtlichen Angaben ein Darlehn, welches dann nicht zurückgezahlt werden kann. Der Kreditgeber macht seinen Schaden gegenüber dem Wirtschaftsprüfer geltend.

1) BGHZ 7, 375

RG Leipziger Zeitschrift 1915, 49
JW 1927, 1145 / 1928, 1134

2) BGH WPM 1965/287

Der BGH hat den Wirtschaftsprüfer zur Schadensersatzpflicht auf der Basis der schuldhaften Verletzung eines Auskunftsvertrages verurteilt.

In diesem Fall waren die oben erwähnten Kriterien sämtlich erfüllt, es bestand auch eine direkte Fühlungnahme zwischen den Beteiligten. Es war klar abgesprochen, daß die Angaben an einen bestimmten Dritten weitergeleitet werden sollten.

Der Sachverhalt, den das OLG München am 13.7.1956 entschieden hat ¹⁾, lag insoweit anders.

Der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft war in diesem Fall nur bekannt, daß die Bilanz irgendeiner Bank gegenüber als Kreditunterlage dienen sollte, eine genaue Bestimmung des Dritten war nicht vorgenommen worden.

Das Gericht hat auch in diesem Fall eine Ersatzpflicht des Wirtschaftsprüfers bejaht, wobei in den Gründen deutlich die Maßgeblichkeit der Verkehrsanschauung und die Nichterheblichkeit eines schon bestehenden oder beabsichtigten Vertrages herausgestellt wird.

Es heißt dort:

"Vom Zeitpunkt der Übergabe an mußte die Vermögensaufstellung in den Augen eines Außenstehenden und damit auch der Bank eine Auskunft sein, hinter der die Persönlichkeit einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Garantie für die Richtigkeit der Auskunft stand. Diese Besonderheit machte die Auskunft in der Weise verbind-

1) BB 1956, 866

lich, daß der Auskunftgebende nach Treu und Glauben gegenüber der Bank zu erkennen gab, er übernehme die Haftung für die Richtigkeit; denn kein Beteiligter konnte etwa der Auffassung sein, die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erteile die Auskunft nur in einseitiger Vertretung der Interessen ihres Auftraggebers."

In einem solchen Fall kommt es nicht darauf an, ob zwischen dem Anfragenden und dem Befragten bis dahin ein vertragliches Band bestand. Es ist auch unerheblich, ob der Anfragende und der Befragte die Herstellung von Vertragsbeziehungen beabsichtigen; es genügt, daß der Befragte zu dem Anfragenden durch die Erteilung und die Annahme der Auskunft in Beziehung getreten ist, die nach Treu und Glauben als vertragliche anzusehen und dementsprechend zu beurteilen sind.

Die Entscheidungsgründe wären nicht zu beanstanden, wenn eine unmittelbare Kontaktaufnahme zwischen den Beteiligten bestanden hätte oder aus den Umständen eine zweifelsfreie Bestimmung des Auskunftsadressaten möglich gewesen wäre.

Aus dem Umstand, daß im geschilderten Fall die Auskunft zunächst an den Besteller und von diesem erst an den Geschädigten gelangte, konnten nach Ansicht des OLG München keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Annahme eines Auskunftsvertrages zwischen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Bank hergeleitet werden.

Diese wenig überzeugende Begründung ist zu Recht auf Kritik gestoßen ¹⁾, weil sie nicht klar erkennen läßt, an welche Voraussetzungen bei fehlender Kontaktaufnahme das Vorliegen eines Vertrages geknüpft ist und wie eine Begrenzung eines möglichen Adressatenkreises vorzunehmen ist.

Faber ²⁾ sieht die Gefahr einer außerordentlichen Gewährleistungspflicht für den Wirtschaftsprüfer und hält deshalb eine scharfe Trennung zwischen vertraglichen und außervertraglichen Beziehungen für dringend erforderlich. Mit einer Verwischung dieses Unterschiedes gefährde man in bedenklicher Weise das ganze Rechtssystem des Zivilrechts.

Zur Klarstellung der vorzunehmenden Grenzziehung hat eine Entscheidung des BGH vom 5.12.1972 ³⁾ geführt, der folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Ein Wirtschaftsprüfer hatte einem Unternehmen, für das er schon seit Jahren die Jahresabschlüsse erstellte, mehrere Ausfertigungen der Bilanz und Erfolgsrechnung überlassen, die mit folgendem Vermerk versehen waren: "Es wird hiermit bestätigt, daß der Jahresabschluß ... aus den ordnungsgemäß geführten Büchern der Firma richtig entwickelt ist."

1) Faber, Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber dem Kreditgeber bei unrichtiger Vermögensaufstellung?
BB 1957, 494 ff. (495, 496)
vgl. auch allgemein Nefflin, Die Haftung des Wirtschaftsprüfers, S. 6

2) Faber a.a.O.

3) BGH NJW 1973 / 321, 323

Die bestätigten Ausfertigungen waren, wie der beklagte Wirtschaftsprüfer wußte, für Banken bestimmt. Die Firma arbeitete, was dem Wirtschaftsprüfer aufgrund der vorausgegangenen Prüfungen bekannt war, im Laufe der Jahre mit insgesamt 17 Kreditinstituten zusammen, u.a. mit der klagenden Bank. Er wußte allerdings nicht, daß eine der Ausfertigungen des Jahresabschlusses auch dieses Mal gerade der klagenden Bank vorgelegt werden würde, konnte es aber für wahrscheinlich halten. Nach Zahlungseinstellung des Unternehmens nimmt die Bank den Wirtschaftsprüfer auf Schadensersatz mit der Begründung in Anspruch, die Testate, im Vertrauen auf deren Richtigkeit die Kreditgewährung erfolgt sei, hätte den Anschein einer Prüfung erweckt, diese sei jedoch nur unzureichend vorgenommen worden.

Das Berufungsgericht hatte in dieser Sache eine vertragliche Haftung abgelehnt. Diese wäre nur in Betracht gekommen, wenn die Auskunft für jeden, insbesondere für jeden Kreditgeber, bestimmt gewesen sei. Von einer Bereitschaft des Beklagten, für die Richtigkeit der testierten Bilanzen jedem möglichen späteren Empfänger einzustehen, vermochte sich das Gericht nicht zu überzeugen.

Der Bundesgerichtshof hat sich dem angeschlossen und die Annahme eines Auskunftsvertrages, auch auf stillschweigender Basis, abgelehnt.

Nach seinen Ausführungen wäre die Bejahung eines Vertrages mit dem Sinngehalt des § 676 BGB nicht ohne weiteres zu vereinbaren und brächte auch die Gefahr von unübersehbaren,

aus der interessenmäßigen Wertung nicht mehr zu rechtfertigenden Haftungsrisiken mit sich. Auch der relativ kleine und übersehbare Kreis der möglichen Empfänger und der Umstand, daß der Wirtschaftsprüfer von der Geschäftsverbindung zu der kreditgebenden Bank wußte, habe für die Klägerin noch nicht die Berechtigung begründet, das ihr über die Firma zugeleitete Testat als Angebot für den Abschluß eines Auskunftsvertrages zu verstehen, aufgrund dessen der Beklagte ihr und anderen etwaigen Empfängern für die volle Tauglichkeit seiner Leistung hätte eintreten müssen.

Die Entscheidung macht klar, daß eine konkrete Kontaktaufnahme unter den Beteiligten für die Annahme eines stillschweigend geschlossenen Auskunftsvertrages unverzichtbar ist. Entgegenstehende Entscheidungen ¹⁾ dürften damit nicht mehr haltbar sein.

Wenn man die vom BGH herausgestellten Grundsätze auf den im Rahmen der aktienrechtlichen Pflichtprüfung zu erteilenden Bestätigungsvermerk in seinen Auswirkungen auf Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer anwendet, so wird deutlich, daß im Verhältnis Wirtschaftsprüfer zu diesen Personen die Annahme eines Auskunftsvertrages, auch in stillschweigender Form,

1) Auch das OLG Köln hatte in einer Entscheidung vom 20.1.1967 (MDR 1967, 839) einen Auskunftsvertrag bejaht, obwohl eine direkte Kontaktaufnahme nicht gegeben war. (Sachverhalt nicht veröffentlicht)

ausscheidet. In Ausnahmefällen kann eine enge Beziehung vorliegen, die ein Entstehen-müssen rechtfertigt. So kann bei der Auftragsannahme Übereinstimmung bestehen, daß die Prüfung und in ihrem Rahmen auch die Erteilung des Bestätigungsvermerks auch im Interesse eines bestimmten Dritten erfolgen, der das Prüfungsergebnis als Entscheidungsgrundlage benutzen will, so z.B. wenn eine Bank dem Wirtschaftsprüfer zu erkennen gibt, daß sie die Entscheidung über eine Kreditgewährung auf die testierte Bilanz stützen will, oder wenn dem Prüfer bekannt ist, daß die Anteile an der Gesellschaft gekauft bzw. verkauft sind und die endgültige Höhe des Kaufpreises vom testierten Bilanzergebnis abhängen soll ¹⁾.

Von diesen Ausnahmefällen abgesehen ist für die Annahme eines stillschweigenden Auskunftsvertrages kein Raum.

5. Auskunftsvertrag "mit dem, den es angeht"

In den Fällen, in denen ein Dritter im Vertrauen auf eine Auskunft einen Schaden erleidet, ihn mit dem Auskunftserteilenden aber weder ein Vertrag noch ein geschäftlicher Kontakt verbindet, haben sowohl Rechtsprechung als auch Literatur versucht, weitere Möglichkeiten aufzuzeigen, um dem Geschädigten einen vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz zubilligen zu können. Zur konstruktiven Begründung bediente man sich dabei u.a. der Rechtsfigur des "Geschäfts für den, den es angeht".

1) Kropff AktG, Bd. 3 § 168 Rdn. 32
Gloeckner, S. 53
Völschau, S. 26 - 28
Hoffmann, S. 89

So hat der BGH eine wenigstens "vertragsähnliche Haftung" für den Inhalt einer Bescheinigung für möglich gehalten, wenn der Aussteller zum Ausdruck bringt, daß er jedem, den es angeht, für die Richtigkeit haften will ¹⁾. Diese Haftungsbereitschaft müsse sich aus dem Wortlaut der Bescheinigung oder aus den Umständen ergeben ²⁾. Der vom BGH gewählte konstruktive Ansatz wurde zum Teil von der Literatur aufgegriffen ³⁾, zum Teil auch in seiner Tauglichkeit in Zweifel gezogen ⁴⁾, ja sogar als Auswucherung bezeichnet, "der die Grenzen zwischen Vertrag und Delikt vollends sprengen könnte" ⁵⁾.

"Das Geschäft für den, den es angeht" ist als Erweiterung des Vertretungsrechts zu qualifizieren, wobei die Parteien aufgrund vertraglicher Gestaltungsfreiheit die Bestimmung des Leistungsgläubigers offenlassen, was stillschweigend geschehen kann. Sein Vorliegen ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Vertragsteil kein besonderes Interesse an der Identität seines Gegners hat und der andere Vertragsteil zwar die Wirkung des Vertrages anerkennt, sich aber die Bestimmung vorbehält, wen letztlich die Wirkung treffen soll.

-
- 1) BGHZ 12, 105
BGH VersR 1966, 1037
BGH NJW 1970, 1737
BGH NJW 1973, 321, 323
BGH WM 1974, 685, 686
 - 2) BGHZ 12, 109
 - 3) Locher NJW 1969/1567 ff.
Hoyningen-Huene NJW 1975/964 u. JUS 1976/175
Döbereiner, v. Keyserlingk, S. 141
 - 4) Gloeckner, S. 54
Nißl, Die Haftung des Experten f. Vermögensschäden Dritter, S. 139 ff., 146
 - 5) Honsell JUS 1976, 621 ff. (626)

Diese Voraussetzungen sind bei den Barkäufen des täglichen Lebens gegeben, wo es dem Verkäufer einer Sache gleichgültig ist, mit wem der kontrahiert. Bei der Übertragung dieser Grundsätze auf den Bereich der Auskunftsfälle ist hinsichtlich der Annahme einer Gleichwertigkeit der Interessenlage Vorsicht geboten.

So wird man eine Interessenlosigkeit bzw. Gleichgültigkeit beim Auskunftserteiler hinsichtlich des Auskunftsempfängers nur annehmen können, wenn der Auskunftsinhalt nach Art und Ausrichtung so gestaltet ist, daß er, ohne ein Haftungsrisiko zu übernehmen, eine Richtigkeitsgewähr geben kann. Diese Voraussetzung dürfte jedoch in den seltensten Fällen gegeben sein. Erklärungen von rechtlicher Relevanz, die Haftungsfolgen auslösen können, werden nicht mit Rechtsbindungswillen gegenüber beliebigen Dritten abgegeben. So hat auch der BGH darauf hingewiesen, daß eine Auskunft "an den, den es angeht", ungewöhnlich und regelmäßig zu verneinen sei ¹⁾.

In der oben dargestellten Entscheidung vom 5.12.1972 hat er die Voraussetzungen für das Vorliegen einer solchen weitgerichteten Auskunft ohne genaue Adressatenbestimmung als nicht gegeben angesehen.

Seine Ablehnung begründet er mit denselben Erwägungen, aus denen er eine stillschweigende Einigung verneint hat, mit dem zusätzlichen Hinweis, daß es der Bank freigestanden habe, unmittelbar eine Auskunft anzufordern, um so eine rechtsverbindliche Stellungnahme zu erhalten.

1) BGH NJW 1970, 1737; 1973, 323

Nach den vorstehenden Ausführungen muß die Rechtsfigur der Auskunft "an den, den es angeht" als geeignete Haftungsgrundlage im Verhältnis Aktionäre, Gläubiger und Arbeitnehmer zu Wirtschaftsprüfer ausscheiden.

Der Bestätigungsvermerk bildet eine Teilleistung innerhalb der aktienrechtlichen Jahresabschlußprüfung, die der Prüfer aufgrund des Prüfungsvertrages der Gesellschaft gegenüber durchzuführen hat. Adressat des Bestätigungsvermerks ist die Gesellschaft. Erst unter Anwendung der aktienrechtlichen Publizitätsvorschriften erfolgt eine Ausrichtung auf den Kreis der Informationsinteressenten. Der Bestätigungsvermerk trifft eine Aussage über die Ordnungsmäßigkeit von Buchführung, Jahresabschluß und Geschäftsbericht und stellt damit das Ergebnis eines vielschichtigen und komplexen Beurteilungsprozesses dar. Der vom Gesetz vorgegebene Wortlaut in seiner formelhaften Ausprägung ist zwar aus Gründen der Allgemeinverständlichkeit und Vergleichbarkeit notwendig, er macht jedoch für den Prüfer die Aufgabe besonders schwierig, die Besonderheiten des Einzelfalles und damit häufig in Zusammenhang stehende besondere Risiken darzustellen.

Aus dem besonderen Schwierigkeitsgrad der abschließenden Meinungsbildung und aus der Gewichtigkeit der Aussage mit ihrem generalisierendem Charakter ist abzuleiten, daß der Wirtschaftsprüfer für den Bestätigungsvermerk keine Richtigkeitsgewähr gegenüber einem unbestimmten und unübersehbaren Personenkreis übernehmen will, sondern nur gegenüber seinem

Vertragspartner und in Ausnahmefällen, wenn eine entsprechende Beauftragung oder ein enger Kontakt gegeben ist, gegenüber bestimmten Dritten.

Den Meinungen von Westrick ¹⁾ und Boecken ²⁾, die gegenüber den Aktionären auch eine Haftung des Wirtschaftsprüfers aus dem Gesichtspunkt eines Auskunftsvertrages bejahen, kann nicht gefolgt werden. Ausreichend dafür ist nämlich nicht allein die Sachkunde des Auskunftserteilenden und der Umstand, daß der Auskunftsuchende sich auf die Richtigkeit der Auskunft verlassen durfte, hinzutreten muß vielmehr ein enger Leistungskontakt, der aber im Verhältnis von Wirtschaftsprüfer zu Aktionären nicht gegeben ist.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß eine Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers für die Aussage des Bestätigungsvermerks gegenüber Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern aus einem Auskunftsvertrag nicht hergeleitet werden kann.

1) a.a.O. S. 98 - 100

2) a.a.O. S. 64 ff.

IV. Verantwortlichkeit aus der Gewährung bzw. der Inanspruchnahme von Vertrauen

Die Erkenntnis, daß ein Ausgleich fahrlässiger Drittschädigungen auf vertraglicher Grundlage nur über dogmatisch kaum begründbare und meist unhaltbare Vertragsfiktionen möglich ist, hat bei Rechtsprechung und Literatur dazu geführt, weitere Lösungsansätze zu entwickeln und aufzuzeigen, wobei Ausgangspunkt dieser Überlegungen der Gesichtspunkt des geschützten Vertrauens war.

Es wurden dabei verschiedene Wege beschritten, die im folgenden darzustellen und auf ihre Anwendungstauglichkeit bezüglich des hier infrage stehenden Verhältnisses von Wirtschaftsprüfer zu Dritten zu untersuchen **sind**.

1. Vertrauenshaftung in analoger Anwendung des § 122 BGB

Durchlaub¹⁾ hat die Frage aufgeworfen, ob der in § 122 BGB enthaltene Rechtsgedanke des Vertrauensschutzes auch in den Fällen Anwendung finden kann, wo Dritte, gestützt auf fehlerhafte Bilanztestate, vermögensrelevante Entscheidungen treffen und dabei zu Schaden kommen.

Die Regelung des § 122 BGB besagt, daß im Falle der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit einer Willenserklärung der Erklärende dem Empfänger oder jedem Dritten den Vertrauensschaden zu ersetzen hat, den diese dadurch erleiden, daß sie auf die Gültigkeit der Erklärungen vertraut haben.

1) Durchlaub, DB 1974/905 ff. (907)

Wenn man berücksichtigt, daß § 122 BGB darauf abzielt, einen Interessenausgleich in den Fällen herbeizuführen, wo eine Person im Vertrauen auf das Zustandekommen oder den Bestand eines Rechtsgeschäftes Aufwendungen macht und diese sich dann wegen Nichtzustandekommens des Geschäfts als nutzlos herausstellen, so wird deutlich, daß diese Konstellation im Verhältnis des Wirtschaftsprüfers zu Dritten in Bezug auf den Bestätigungsvermerk nicht gegeben ist und die Interessenausgleichsfunktion des § 122 BGB hier nicht paßt. Einmal werden von Dritten im Hinblick auf die Erteilung des Bestätigungsvermerks durch den Wirtschaftsprüfer keine Aufwendungen erbracht, zum anderen handelt es sich beim Bestätigungsvermerk nicht um eine auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichtete und mit Rechtsbindungswillen abgegebene Erklärung, aus der für Dritte Recht entstehen könnten.

Auch der von Lorenz ¹⁾ für den Bereich der Produzentenhaftung in analoger Anwendung des § 122 BGB entwickelte Gedanke, denjenigen für Vertrauensschaden haftbar zu machen, der durch das Anpreisen von Waren jedem gegenüber seine Leistungsbereitschaft bekunde, kann auf das Verhältnis Wirtschaftsprüfer zu Dritten nicht übertragen werden. Selbst wenn man die Bedenken, in der tatsächlichen Behauptung der Leistungsbereitschaft eine Erklärung im Sinne des § 122 BGB zu sehen ²⁾, zurückstellt, kann der Gedanke hier nicht nutzbar gemacht werden,

1) Lorenz, Festschrift für Nottarp 1961, S. 59 ff.

2) Diederichsen, Die Haftung des Warenherstellers, 1967, S. 93, Münchener Kommentar, § 122 Rdn. 5

da vom Wirtschaftsprüfer bezüglich seiner Aussage im Bestätigungsvermerk eine vergleichbare breite Leistungsbereitschaft, bezogen auf einen unbestimmbaren und unbegrenzten Personenkreis, nicht zum Ausdruck gebracht wird ¹⁾.

Eine Vertrauenshaftung des Wirtschaftsprüfers aus dem Rechtsgedanken des § 122 BGB kann somit nicht begründet werden.

2. Vertrauenshaftung aus veranlaßtem Rechtsschein

Aus dem Verständnis heraus, daß der Bestätigungsvermerk einmal den Nachweis zu erbringen hat, daß eine Prüfung stattgefunden hat, und zum anderen, wie diese Prüfung verlaufen ist, erscheint es zulässig, ihn im weiteren Sinne als Bescheinigung zu verstehen. Er bescheinigt gewissermaßen Durchführung und Ergebnis der Prüfung.

Auf dieser Grundlage ergibt sich die Frage, ob der Wirtschaftsprüfer mit der Erteilung des Bestätigungsvermerks einen Rechtsschein veranlaßt hat, für den er haftungsmäßig einzustehen hat.

In diesem Zusammenhang ist auf die Untersuchungen von Stoll ²⁾ zurückzugreifen, der grundsätzlich eine Haftung aus Veranlassung eines Rechtsscheins für möglich hält, wenn durch eine unrichtige Bescheinigung Personen geschädigt worden sind, die auf die Bescheinigung vertrauen oder vertrauen durften.

1) Durchlaub, BB 1974, S. 907

2) Stoll, Haftung aus Bescheinigung AcP 135, 98 ff.
vgl. auch Krückmann AcP 137, 167

Bei näherer Betrachtung wird jedoch deutlich, daß die Grundsätze der Rechtsscheinhaftung auf den Bestätigungsvermerk nicht anwendbar sind.

Bei den Vorschriften ¹⁾, aus denen Stoll in allgemeiner Rechtsanalogie die Rechtsscheinhaftung ableitet, wird immer auf das Bestehen oder den Inhalt eines bescheinigten Rechtes oder Rechtsverhältnisses Bezug genommen und dann nach Legitimationswirkung und Inhaltswirkung differenziert.

Grundvoraussetzung ist also das Bestehen eines Rechtsscheins, auf das sich das Vertrauen stützen muß.

Dieses Kriterium ist beim Bestätigungsvermerk nicht gegeben. Er stellt lediglich fest, daß Buchführung, Jahresabschluß und Geschäftsbericht geprüft wurden, und faßt das Ergebnis der Prüfung zusammen. Das Bestehen eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses wird im Bestätigungsvermerk nicht bekundet, so daß ein Rechtsscheintatbestand damit nicht geschaffen werden kann.

Eine Rechtsscheinhaftung im vorbezeichneten Sinne kann deshalb nicht angenommen werden.

Darüber hinaus will Stoll ²⁾ in Anlehnung an § 116 BGB auch einen Vertrauensschutz in den Fällen gewähren, in denen ein Aussteller bewußt

1) §§ 172, 370, 405, 409, 576, 793, 796,
807, 808 BGB
§§ 364 Abs. 2, 365 HGB

2) Stoll, a.a.O. S. 113

etwas Unrichtiges bescheinigt und die Bescheinigung nach Parteiabsprache oder Verkehrs-sitte zur Vorlage bei Dritten bestimmt ist ¹⁾.

Wenn man berücksichtigt, daß für das Vorliegen einer solchen Rechtsscheinhaftung auf die bewußte Unrichtigkeit abgestellt wird, so wird deutlich, daß die gerade problematischen Fälle einer fahrlässig falschen Bescheinigung, die im Spannungsfeld zwischen Delikts- und Vertrags-haftung stehen, dadurch nicht abgedeckt werden.

Für die Fälle einer bewußten Unrichtigkeit dürfte aber auch schon auf der Grundlage des Deliktsrechts eine befriedigende Lösung möglich sein ²⁾, so daß insoweit ein Ausweichen auf einen nach Rechtsscheingrundsätzen zu gewährenden Vertrauensschutz nicht geboten erscheint.

Für die Lösung der Fälle, in denen aufgrund fahrlässig fehlerhafter Bestätigungsvermerke Dritte zu Schaden kommen, kann der Lösungsansatz über die Rechtsscheinhaftung nicht herangezogen werden.

1) Stoll, a.a.O. S. 107

2) Musielak, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten, 1974, S. 28

3. Vertrauenshaftung in analoger Anwendung des § 663 BGB

NiBl ¹⁾ hat zu der Frage, wie ein Vertrauensschutz Dritter, die durch unrichtige Gutachten Vermögensschäden erlitten haben, konstruktiv zu begründen ist, einen Lösungsvorschlag entwickelt, der sich auf die Regelung des § 663 BGB ²⁾ stützt.

§ 663 BGB bestimmt für denjenigen, der zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, eine Erklärungspflicht. Wenn er einen an ihn gerichteten Antrag auf Durchführung solcher Geschäfte nicht annehmen will, muß er dem Auftraggeber unverzüglich die Ablehnung anzeigen, anderenfalls hat er den Vertrauensschaden zu ersetzen. Die Regelung normiert für bestimmte Personen, die kraft ihrer öffentlichkeitsbezogenen Rechtsstellung eine gewisse Vertrauensstellung innehaben, Verhaltenspflichten.

Den Rechtsgedanken des § 663 will NiBl auf den typischen Gutachtersachverhalt in der Weise übertragen, daß der Gutachter deutlich erklären müsse, wem gegenüber er das Gutachten erteilen wolle. Unterliesse er dies, so bringe er durch sein Schweigen zum Ausdruck, daß er das gegen-

1) NiBl, Die Haftung des Experten für Vermögensschäden Dritter, - bedingt durch unrichtige Gutachten -, im deutschen, englischen u. amerikanischen Recht 1971, S. 160 ff.

2) Eine entsprechende Regelung, speziell für Wirtschaftsprüfer enthält § 51 WPO

über der Öffentlichkeit abgegebene Vertrauensangebot aufrechterhalte. Eine wichtige Eingrenzung wird allerdings insoweit vorgenommen, als die in § 663 BGB ausgesprochenen Verhaltenspflichten sich zu Recht erst dann aktualisieren sollen, wenn jemand den durch die Stellung des Gutachters begründeten Vertrauenstatbestand in erkennbarer Weise in Anspruch nehmen will ¹⁾. So hält auch Nißl einen förmlichen Vertragsantrag nur dann für verzichtbar, wenn der Gutachter dem Dritten die Leistung bewußt zugänglich macht, wenn also für den Gutachter die Vertrauensgewährung konkret erkennbar wird. In diesen eng begrenzten Fällen, wo sich aus den besonderen Umständen auch ohne direkten Vertragsantrag des Dritten eine Aktualisierung der Vertrauensbeziehung feststellen läßt, erscheint die Begründung einer Vertrauenshaftung aus einer analogen Anwendung des § 663 möglich zu sein. Sie verbietet sich jedoch für die Fälle, wo alleine die Berufstellung einen Vertrauenstatbestand indiziert, im übrigen aber ein unbestimmbarer Kreis möglicher Auskunftsinteressenten gegeben ist.. Wollte man hier den § 663 anwenden, so müßte das zu dem Ergebnis führen, daß der Gutachter entweder seine Stellungnahme für generell unverbindlich erklärt oder aber allen möglichen Adressaten für die Richtigkeit einstehen will. Beide Alternativen erscheinen wirklichkeitsfremd. Auf den Bestätigungsvermerk kann somit der Lösungsansatz über § 663 BGB nicht angewandt werden.

1) Nißl, a.a.O. S. 162

4. Allgemeine Vertrauenshaftung

Es ist heute allgemein anerkannt, daß bei einem Schuldverhältnis neben den eigentlichen Leistungs- und Nebenleistungspflichten sogenannte Schutzpflichten bestehen können. Diese Unterscheidung ist auf Heinrich Stoll ¹⁾ zurückzuführen, der die beiden Pflichtenbereiche gegenüberstellt und ihre spezielle Funktion verdeutlicht hat. Während die Leistungspflichten am spezifischen Erfüllungsinteresse orientiert sind, dienen die Schutzpflichten dem Schutz der Personen und des Vermögens.

Dabei bestehen die Schutzpflichten unabhängig von den primären Leistungspflichten und sind ausschließlich am Erhaltungsinteresse des jeweiligen Partners ausgerichtet.

Aufbauend auf den Grundlagen des Rechtsinstituts der "culpa in contrahendo" ist in neuerer Zeit der Versuch unternommen worden, ein eigenständiges gesetzliches Schutzverhältnis zu begründen, bei dem es sich um eine selbständige Haftung neben der aus Vertrag und Delikt handelt, wobei die Abgrenzung zur Vertragshaftung darin besteht, daß eine rechtsgeschäftliche Grundlage entbehrlich ist, die Abgrenzung zur Delikts Haftung darin zu sehen ist, daß die Schutzpflichten eine Ausrichtung auf bestimmte Personen aufweisen und damit einen gewollten und gezielten Kontakt im Sinne einer Sonderverbindung voraussetzen.

1) Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936, S. 26 ff.

Die Entwicklung soll im folgenden kurz aufgezeigt werden.

Der Grundgedanke, auf den sich die Haftung für "culpa in contrahendo" stützt, besteht darin, daß in Anspruch genommenes und gewährtes Vertrauen nicht enttäuscht werden soll ¹⁾. Die Haftung stellt das Korrelat eines vom Partner entgegengebrachten berechtigten Vertrauens dar. Dabei werden die Verhaltens- bzw. Schutzpflichten durch das besondere Rechtsverhältnis begründet, das durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder eines sie vorbereitenden geschäftlichen Kontakts entsteht. Diese Pflichten beruhen somit nicht auf einen zum Ausdruck gebrachten Willen der Parteien, der auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichtet ist, sondern allein auf der tatsächlichen Kontaktaufnahme.

Die Erkenntnis, daß das Vertrauensverhältnis letztlich nur auf den tatsächlichen Beziehungen der Parteien und den dabei gegebenen besonderen Einwirkungsmöglichkeiten beruht, hat dazu geführt, aus dem bei der Haftung aus "culpa in contrahendo" anerkannten Vertrauensschutz einen allgemeinen Rechtsgedanken abzuleiten und diesen nicht nur auf das vorvertragliche Verhandlungsstadium zu beschränken, sondern ihn auch bei vergleichbaren Fallgestaltungen, wo durch tatsächliche Berührung ein Vertrauensschutz geboten erscheint, nutzbar zu machen.

1) Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter AcP 151, 507 ff.
Thiele, Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung JZ 1967/649 ff. (650)
Larenz, Festschrift für Kurt Ballerstedt (70. Geburtstag) 1975, 397
Canaris, Ansprüche wegen "positiver Vertragsverletzung" und Schutzwirkung für Dritte" bei nichtigen Verträgen JZ 1965/475 ff./476

So hat Canaris ¹⁾ nachgewiesen, daß die eigentlichen Schutzpflichten allein aus der Vertrauensbeziehung herrühren und insofern auch im nachvertraglichen Bereich das Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht bestehen bleibt, selbst wenn der Vertrag wegen Nichtigkeit oder Anfechtung nicht wirksam wird. Auch bei den Schutzpflichtverletzungen gegenüber Dritten sei allein das Kriterium der Inanspruchnahme und Gewährung von Vertrauen entscheidend und die Schutznotwendigkeit ergebe sich aus der gesteigerten Einwirkungsmöglichkeit auf die Rechtsgütersphäre des Dritten. Aus der Unabhängigkeit der Schutzpflichten von den Leistungspflichten und aus der strukturellen Einheit aller Schutzpflichten leitet Canaris schließlich ein einheitliches Schutzverhältnis und einen einheitlichen Tatbestand der Schutzpflichtverletzung ab und bezeichnet diesen Schritt als ein Gebot der Folgerichtigkeit ²⁾. Nach seinem Verständnis finden damit alle Schutzpflichten ihre Grundlage in einem einheitlichen Schutzverhältnis, das mit der Aufnahme des geschäftlichen Kontaktes beginnt und seine Rechtfertigung im Vertrauensgedanken und seine positiv rechtliche Grundlage in § 242 BGB findet.

Die von Canaris vorgenommene Weiterentwicklung des Instituts der "culpa in contrahendo" kann als zulässig und konsequent angesehen werden und vermag diejenigen Fallgestaltungen einer

1) Canaris a.a.O., JZ 1965/477,
vgl. auch derselbe, Vertrauenshaftung
538, 539 und VersR 1965/114 ff., 117

2) Canaris a.a.O., JZ 1965/479

konstruktiv klaren Lösung zuzuführen, bei denen sich eine Einordnung in vertragliche Schemata wegen fehlender Ansatzpunkte verbietet.

Die von Canaris vorgenommene Vereinheitlichung der Regeln über die Schutzpflichtverletzungen ist in der Literatur zum Teil als notwendig bejaht worden ¹⁾, wobei insbesondere von Lorenz ²⁾ und Nirk ³⁾ herausgestellt wurde, daß die Haftung des Auskunftgebers gegenüber Dritten nach den Rechtsgrundsätzen über die Vertrauenshaftung zu entscheiden sei.

In der Rechtsprechung des BGH ⁴⁾ wird eine Vertrauenshaftung Dritter grundsätzlich anerkannt, ein einheitliches Schutzverhältnis wird dabei jedoch nicht zugrunde gelegt.

-
- 1) Thiele, Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung JZ 1967, 649 ff.
Müller, Die Haftung des Stellvertreters bei culpa in contrahendo und positiver Vertragsverletzung NJW 1969, 2169 ff.
Gerhard, Die Haftungsfreizeichnung innerhalb des gesetzlichen Schutzverhältnisses JZ 1970, 535 ff.
 - 2) Lorenz, Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung unrichtiger Auskunft, Festschrift für Karl Larenz S. 575 ff. (618)
 - 3) Nirk, Vertrauenshaftung Dritter bei Vertragsdurchführung, Festschrift für Fritz Hauß, 70. Geburtstag, 1978/267 ff. (281)
 - 4) BGH Urt. v. 05.04.1971 = BGHZ 56/81 ff.
BGH Urt. v. 21.01.1975 = BGHZ 63/382 ff.
BGH Urt. v. 29.06.1977 = WM 1977/1048 ff.
BGH Urt. v. 19.12.1977 = NJW 1978, 1374 ff.
BGH Urt. v. 10.04.1978 = WM 1978/611 ff.
BGH Urt. v. 24.04.1978 = WM 1978/705 ff.

Wenn man die Rechtsprechung im Bereich der Vertrauenshaftung betrachtet, so wird deutlich, daß sie in letzter Zeit eine beachtliche Entwicklung genommen hat, indem sie in den Kreis der Haftenden zunehmend dritte, an einem Vertragsverhältnis nicht beteiligte Personen einbezogen hat.

Ausgangspunkt und ständiger Anknüpfungspunkt bei der Bestimmung und Festlegung der Vertrauenshaftung war für die Rechtsprechung hierbei das Rechtsinstitut der "culpa in contrahendo".

Bei der Einbeziehung Dritter in den Haftungskreis wurde zunächst eine Eigenhaftung des Vertreters bejaht. Das Reichsgericht ¹⁾ hatte eine solche persönliche Haftung des Stellvertreters beim gescheiterten Vertrag davon abhängig gemacht, daß dieser ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Abschluß des Geschäfts haben mußte. Der BGH ²⁾ hat eine solche Eigenhaftung dann anerkannt, wenn dem Vertreter bei den Vertragsverhandlungen vom Vertragspartner besonderes Vertrauen entgegengebracht wurde.

Mit der sogenannten "Sachwalterentscheidung" ³⁾ und den Folgeentscheidungen ⁴⁾ hat der BGH dann die Vertrauenshaftung ausgedehnt und auf solche Personen erstreckt, die dem Verhandlungspartner "eine zusätzliche, von ihnen persönlich ausgehende Gewähr für den Bestand und die Erfüllung des in Aussicht genommenen Rechtsgeschäfts geboten" haben und damit den Willensentschluß des anderen Teils entscheidend beeinflußt haben.

1) RGZ 128/249

2) BGH NJW 1954/1925;
NJW 1963/2166;
NJW 1964/2009

3) BGH NJW 1971/1309

4) BGH NJW 1975/642; WM 1977/1048

Eine besondere Ausprägung hat die so entwickelte Vertrauenshaftung Dritter im Bereich der Kapitalanlagegesellschaften gefunden. Zum Schutz geschädigter Kapitalanleger hat der BGH hier eine Haftung derjenigen Personen anerkannt, die durch ihre Beteiligung an der Prospekterstellung und am Prospektvertrieb einen besonderen Vertrauenstatbestand beim Anleger geschaffen haben.

Der Personenkreis, für den der BGH die Haftungsvoraussetzungen bejaht hat, umfaßt die das Management bildenden Initiatoren und Gründer einer Publikums-Kommanditgesellschaft ¹⁾, die Beiratsmitglieder ²⁾, die Anlagevermittler bzw. Vertriebsgesellschaften ³⁾ sowie sonstige besonders sachkundige Personen ⁴⁾, die bei der Prospekterstellung bzw. -begutachtung mitgewirkt haben.

Die besondere Verantwortlichkeit der Initiatoren und Gründer einer Publikums-Kommanditgesellschaft leitet der BGH daraus ab, daß der Beitrittsinteressent nicht der anonymen Komplementär-GmbH, sondern gerade den das Management bildenden und beherrschenden Personen besonderes Vertrauen entgegenbringe ⁵⁾. Die Verantwortlichkeit dieser Personen beziehe sich auch auf die Richtigkeit der von der Ge-

1) BGH DB 1978/1490

2) BGH DB 1980/71 ff.

3) BGH DB 1978/1398, 1399

4) BGH DB 1980/1591

5) BGH DB 1978/1490

sellschaft verbreiteten Prospekte, soweit sie mit aktiver oder duldender Mitwirkung der Personen aufgestellt seien.

Hinsichtlich der Beiratsmitglieder stellt der BGH darauf ab, daß ihnen wegen ihrer gesellschaftsvertraglichen Kontrollbefugnisse gerade in der Anlaufphase eine besondere Prüfungspflicht bezüglich der rechtlichen und finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft auferlegt sei ¹⁾.

Bei den Anlageberatern bzw. -vermittlern hält der BGH die Haftungsvoraussetzungen aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen für gegeben ²⁾, wenn diese Personen den Eindruck besonderer Sachkunde für den Vertragsgegenstand oder besondere persönliche Zuverlässigkeiten erweckt haben und ihnen deshalb von den Anlegern besonderes Vertrauen entgegengebracht werde.

Mit Urteil vom 22.5.1980 ³⁾ hat der BGH schließlich in konsequenter Weiterentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung die Haftung sachverständiger Personen wie Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer bejaht, die durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an der Prospektgestaltung einen besonderen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen haben. Auch hier wird, ähnlich wie bei den Anlageberatern, die besondere berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit herausgestellt, denen der Kapitalanleger im

1) BGH DB 1980/71 ff.

2) BGH DB 1978/1398;
DB 1979/1219, 1220

3) BGH DB 1980/1591

Rahmen seiner Anlageentscheidung entscheidende Bedeutung beimesse.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Rechtsprechung des BGH, ausgehend von der Vertreter- und Sachwalterhaftung, eine eigenständige Vertrauenshaftung Dritter entwickelt hat, wobei als entscheidendes Haftungskriterium immer die Schaffung eines besonderen Vertrauenstatbestandes gesehen wird. Im Ergebnis ist damit auch eine weitgehende Annäherung der Rechtsprechung an das von Canaris ¹⁾ entwickelte einheitliche Schutzverhältnis festzustellen, bei dem letztlich das Bestehen von Schutzpflichten auch aus einer besonderen Vertrauensbeziehung abgeleitet wurde.

Auch Nirk kommt in seiner kritischen Stellungnahme zur Vertrauenshaftung Dritter zum Ergebnis, daß generell davon auszugehen sei, daß die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens im rechtsgeschäftlichen Verkehr zur Beachtung von Schutzpflichten führe ²⁾.

Wie bereits angesprochen, will er die Rechtsgrundsätze über die Vertrauenshaftung insbesondere bei der Untersuchung der Haftung des Auskunftgebers gegenüber Dritten berücksichtigt wissen ³⁾.

Der Auskunftgeber habe Dritten gegenüber für unzutreffende Auskünfte einzustehen, wenn er im Rahmen eines Geschäftskontaktes besonderes

1) Canaris, JZ 1965/477

2) Nirk, Festschrift Hauß S. 280

3) Nirk, a.a.O. S. 281/282

Vertrauen in Anspruch genommen habe und dabei Hinweis-, Sorgfalts-, oder Aufklärungs-pflichten schuldhaft verletzt habe. Der Geschäfts-kontakt sei gegeben, wenn der Auskunft-geber in einem inneren Zusammenhang zum rechts-geschäftlichen Handeln des Dritten gestanden und dabei Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechtsgüter des Dritten gehabt habe.

Im folgenden soll nun untersucht werden, ob sich eine Verantwortlichkeit der Wirtschafts-prüfer im Rahmen der so entwickelten allge-meinen Vertrauenshaftung aus der Erteilung eines fehlerhaften Bestätigungsvermerk gegen-über Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern ableiten läßt.

Voraussetzung dafür wäre zunächst das Vorliegen eines besonderen Vertrauenstatbestandes. Dieser könnte sich für die Adressaten des Be-stätigungsvermerks daraus ergeben, daß die Pflichtprüfung vom Gesetzgeber als Vorbehalts-aufgabe für Wirtschaftsprüfer konzipiert wurde, also von einem Berufsstand durchzuführen ist, dessen besondere Qualifikation durch bestimmte Zulassungs- und Prüfungsbedingungen sowie die Festlegung von Berufspflichten sichergestellt ist. Die Zulassung zur Prüfung setzt den Ab-schluß eines wissenschaftlichen Studiums sowie den Nachweis einer mindestens fünfjährigen praktischen Tätigkeit im Wirtschaftsleben voraus, die Prüfung selbst umfaßt die Gebiete wirtschaftliches Prüfungswesen, Betriebs- und Volkswirtschaft sowie Wirtschafts- und Steuer-recht und stellt damit hohe Anforderungen an den Bewerber.

Die allgemeinen Berufspflichten sind in § 43 WPO niedergelegt. Danach hat der Wirtschaftsprüfer seinen Beruf unabhängig, gewissenhaft, verschwiegen und eigenverantwortlich auszuüben und sich insbesondere bei der Erstattung von Prüfungsberichten und Gutachten unparteiisch zu verhalten. In den von der Wirtschaftsprüferkammer festgelegten Richtlinien für die Berufsausübung¹⁾ werden die Berufspflichten im einzelnen erläutert.

Zur Unabhängigkeit wird dort ausgeführt:
Der Wirtschaftsprüfer muß bei seinen Feststellungen, Beurteilungen und Entscheidungen frei von Einflüssen, Bindungen und Rücksichten sein, die seine Unabhängigkeit und Unbefangenheit beeinträchtigen könnten.

An die Gewissenhaftigkeit werden folgende Anforderungen gestellt:

Der Wirtschaftsprüfer muß bei Erfüllung seiner Aufgaben Gesetze und fachliche Regeln beachten sowie nach seinem Gewissen handeln. Er hat sich hierbei von dem Grundsatz der getreuen und sorgfältigen Rechenschaftslegung leiten zu lassen.

Zur Eigenverantwortlichkeit heißt es:

Der Wirtschaftsprüfer hat sein Handeln in eigener Verantwortung zu bestimmen. Die Eigenverantwortlichkeit verlangt, daß er sich sein Urteil selbst bildet und seine Entscheidungen selbst trifft.

1) in der Fassung vom 1.12.1977

Die Berufspflicht der Verschwiegenheit wird wie folgt umschrieben:

Der Wirtschaftsprüfer hat Kenntnisse von Tatsachen und Umständen, die ihm bei seiner Berufstätigkeit anvertraut oder bekannt werden, sorgfältig zu hüten; er darf solche Kenntnisse weder für sich verwerten noch unbefugt offenbaren.

Zur Unparteilichkeit wird festgestellt:

Der Wirtschaftsprüfer hat bei Prüfungsfeststellungen und bei der Erstattung von Gutachten alle für die Beurteilung wesentlichen Tatbestände zu erfassen und sie allein aus der Sache heraus zu werten und darzustellen; er hat sich hierbei unparteiisch zu verhalten.

Neben diesen berufsspezifischen Pflichten wird in § 43 Abs. 2 WPO das Gebot aufgestellt, auch außerhalb der Berufstätigkeit sich des Vertrauens und der Achtung würdig zu erweisen, die der Beruf erfordert.

Aus der besonderen Qualifikation und den vom Gesetzgeber festgelegten Berufspflichten, deren Einhaltung durch berufsgerichtliche Sanktionen gewährleistet wird, ergibt sich eine besondere Vertrauensstellung des Wirtschaftsprüfers gegenüber der Öffentlichkeit. Eine Ausrichtung dieser Vertrauensstellung auf bestimmte Personengruppen kann aus den Berufspflichten jedoch nicht hergeleitet werden. Wenn man als Abgrenzungskriterium die im Bereich der Amtspflichtverletzungen entwickelte Differenzierung nach Allgemeinbezogenheit und

Drittbezogenheit vergleichsweise heranzieht ¹⁾, so sind die Regelungen der Berufspflichten als allgemeinbezogen und nicht drittbezogen zu qualifizieren.

Die Berufspflichten legen allgemeine Kriterien für die Berufsausübung fest, die zunächst einmal gegenüber jedermann gelten.

Um eine Vertrauenshaftung daraus ableiten zu können, ist eine besondere Aktualisierung der Vertrauensstellung in der Weise erforderlich, daß gerade bestimmte Personen zu Wirtschaftsprüfern hinsichtlich konkreter Geschäfte in Kontakt treten und deshalb das besondere, aus den Berufspflichten herzuleitende Vertrauen für sich in Anspruch nehmen. Von einer solchen Verdichtung des Vertrauens kann im Verhältnis von Wirtschaftsprüfer zu Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern in Bezug auf den Bestätigungsvermerk nicht gesprochen werden.

Der Wirtschaftsprüfer kann nicht davon ausgehen, daß von seinem Bestätigungsvermerk im Regelfall Vermögensentscheidungen abhängig gemacht werden.

Bei den von Gläubigern, Aktionären und Arbeitnehmern zu treffenden Entscheidungen tritt eine Vielzahl anderer Entscheidungskriterien hinzu, so daß von einer feststehenden Vertrauensausrichtung auf den Bestätigungsvermerk nicht gesprochen werden kann.

1) Lorenz, JZ 1966, 144 (Anmerkung zum BGH-Urteil vom 6.7.1965) sieht in der Herausarbeitung konkreter Berufspflichten einen Vorgang, der methodisch mit § 839 BGB vergleichbar ist

So wird der Aktionär einen Aktienkauf oder -verkauf von der Kursentwicklung der Aktien, der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens oder von Empfehlungen seines Anlageberaters abhängig machen, der Gläubiger wird sich über Bankauskünfte oder Auskünfte der Warenkreditversicherer ein Bild über die aktuelle Situation seines Kontrahenten machen und schließlich wird der Arbeitnehmer seine Entscheidung über die Wahl seines Arbeitsplatzes von den ihm angebotenen Lohn- und Gehaltskonditionen, den Arbeitsbedingungen oder den vom Unternehmen gewährten Sozialleistungen abhängig machen.

Die beispielhafte Aufzählung zeigt, daß im Verhältnis zum Bestätigungsvermerk bei den Adressaten nicht von einem typischerweise vorhandenen Vertrauen gesprochen werden kann, was etwa dem standardisierten Anlegervertrauen bei den Kapitalanlageprospekten vergleichbar wäre.

Soweit man auf den Bestätigungsvermerk im Sinne einer Auskunft abstellt, muß das Vorliegen eines Vertrauenstatbestandes aus den gleichen Erwägungen abgelehnt werden. Es ist schließlich auch weiter zu berücksichtigen, daß die Beziehungen von Wirtschaftsprüfer zu Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern nicht von einer solchen Intensität sind, daß man von einer Sonderverbindung oder einem geschäftlichen Kontakt sprechen könnte.

Die Untersuchung hat damit ergeben, daß eine Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers aus der Gewährung bzw. der Inanspruchnahme von Vertrauen ausscheidet.

Das Ergebnis, das letztlich aus der mangelnden Drittbezogenheit von Prüfung und Berufspflichtigen abgeleitet ist, erscheint auch gerechtfertigt, wenn man einen Vergleich zur aktuellen Rechtsprechung des BGH zur Bankenaufsicht zieht.

Der BGH hat hierzu in zwei neueren Entscheidungen ¹⁾ festgestellt, daß die in § 6 Abs. 1 KWG festgelegte staatliche Aufsicht über die Kreditinstitute zugleich auch dem Schutz der Einlagegläubiger diene. Das gelte namentlich dort, wo die Aufsicht den Zweck verfolge, eine "für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstituts gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte" drohende Gefahr durch einstweilige Maßnahmen abzuwenden (§ 46 KWG). Auch der Handhabung des dem Bundesaufsichtsamt verliehenen Auskunfts- und Prüfungsrechts (§ 44 KWG) komme gläubigerschützende Bedeutung zu, wenn es im Zusammenhang mit einliegerschützenden Maßnahmen (§§ 1, 32 ff. KWG) stehe, die es vorbereiten und ermöglichen solle.

Wenn man den Regelungsgehalt der Vorschriften des Kreditwesengesetzes mit dem der aktienrechtlichen Jahresabschlußprüfung vergleicht, so wird deutlich, daß die Vorschriften des KWG, insbesondere in §§ 10 und 11 eine mehr oder weniger deutliche Schutzausrichtung auf Gläubiger beinhalten, während die Vorschriften über die aktienrechtliche Jahresabschlußprüfung

1) BGH DB 1979/1222 ff.
BGH DB 1979/1786 ff.

wie sie im Rahmen der Untersuchung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aufgezeigt wurde ¹⁾, eine solche spezifische Ausrichtung auf bestimmte Personengruppen nicht aufweisen.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß dem Bundesaufsichtsamt ein breites Instrumentarium an Aufsichtsmitteln gemäß den §§ 32, 35, 36, 37, 45, 46 KWG zur Verfügung steht und ihm ein aktives Tätigwerden ermöglicht, während die Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers weitgehend feststellenden und passiven Charakter hat.

Es bleibt deshalb festzuhalten, daß die von der Rechtsprechung für die Bankenaufsicht festgestellte Drittbezogenheit wegen der grundsätzlichen Unterschiedlichkeit der Sach- und Rechtslage nicht auf die Berufspflichten des Wirtschaftsprüfers im Rahmen der Erteilung des Bestätigungsvermerks übertragen werden können.

1) vgl. S. 60 - 63

V. Haftung aus unerlaubter Handlung

Nachdem die Prüfung ergeben hat, daß vertragliche oder vertragsähnliche Ansprüche Dritter gegen den Wirtschaftsprüfer nicht bestehen, soll im folgenden die deliktische Verantwortlichkeit untersucht werden, wobei die Darstellung sich auf die wesentlichen Grundlagen beschränkt.

1. Haftung aus § 823 BGB

Die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB muß grundsätzlich ausscheiden, da die pflichtwidrige Erteilung des Bestätigungsvermerks zwar einen Vermögensschaden herbeiführen kann, die Schädigung des Vermögens aber vom Schutzzweck der Vorschrift nicht erfaßt wird.

Die Aktie ist zwar als sonstiges Recht zu werten ¹⁾, ein Ersatzanspruch im Rahmen des § 823 Abs. 1 kann allerdings nur bejaht werden, wenn die Verletzungshandlung einen Angriff auf den rechtlichen Bestand der Gesellschaft darstellt ²⁾ und dadurch die Substanz des Anteils insgesamt betroffen ist ³⁾.

Da aus einem fehlerhaft erteilten Bestätigungsvermerk kein Angriff auf den rechtlichen Bestand des Unternehmens abgeleitet werden kann, scheidet ein solcher Ersatzanspruch aus.

1) RGZ 100, 278 bezüglich Geschäftsanteil an GmbH

2) Großkommentar AktG, Schilling Bd. 1, 3. Aufl. 1971 § 93 Anm. 65

3) RGZ 158, 255

Auch unter dem Gesichtspunkt des als sonstiges Recht anerkannten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb muß § 823 Abs. 1 BGB als mögliche Anspruchsgrundlage für Aktionäre und Gläubiger ausscheiden, da auch insofern ein unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebs gerichteter Eingriff vorliegen muß ¹⁾. Eine reine Vermögensschädigung erfüllt diese Voraussetzung nicht.

Für eine Inanspruchnahme des Abschlußprüfers nach § 823 Abs. 2 BGB muß ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz gegeben sein. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung wird vorausgesetzt, daß ein solches Gesetz nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit dient und damit auch dem einzelnen nützt, vielmehr muß es mindestens neben dem Schutze der Allgemeinheit gerade den Schutz des einzelnen oder eines bestimmten Personenkreises im Auge haben ²⁾.

§ 168 Abs. 1 AktG scheidet für Dritte als Schutzgesetz aus ³⁾, da es lediglich den Haftungsrahmen gegenüber der Gesellschaft festlegt und dabei eine Einbeziehung Dritter nicht vornimmt. Wie die Prüfung ergeben hat, ist die in § 43 WPO enthaltene Regelung der Berufspflichten lediglich allgemein bezogen, so daß auch diese Vorschrift als taugliches Schutzgesetz ausscheidet. In Betracht kommen bei der

1) BGH JZ 70/777

2) BGHZ 46, 23

3) ADS § 168 Rdn. 40

Schlegelberger-Quassowski § 141 Anm. 14 u. 16

aktienrechtlichen Pflichtprüfung die Strafbestimmungen der §§ 403, 404 AktG. Aktionäre und Gläubiger sind vom Schutzbereich des § 403 AktG, der eine Verletzung der Berichtspflicht unter Strafe stellt, mit umfaßt ¹⁾. Sie sollen über den Bestätigungsvermerk, den die Bestimmung des § 403 AktG einschließt ²⁾, über das Ergebnis der Prüfung unterrichtet werden.

Der ebenfalls als Schutzgesetz anerkannte § 404 AktG, der eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht unter Strafe stellt, dürfte im Hinblick auf den Bestätigungsvermerk nicht relevant werden, da die tatbestandlichen Voraussetzungen, nämlich Verletzung der Verschwiegenheitspflicht oder Verwertung eines Geheimnisses, bei der Erteilung des Bestätigungsvermerks in der Regel nicht erfüllt sind.

Als weitere Schutzgesetze kommen schließlich noch die Strafbestimmungen des § 263 StGB (Betrug) und § 266 StGB (Untreue) in Betracht, wobei für den Wirtschaftsprüfer auch die Beihilfe in Form einer Beihilfe für die Schutzgesetzverletzung infrage kommt.

Für eine Haftung im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB ist der Verschuldensmaßstab des entsprechenden Schutzgesetzes entscheidend, so daß bei § 403 AktG Vorsatz hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit, bei den §§ 263, 266, 27 StGB Vorsatz auch hinsichtlich des Schadenseintritts erforderlich ist.

1) Godin-Wilhelmi AktG § 168 Anm. 2

2) BGH WPg 1861/532

2. Haftung aus § 826 BGB

Die Bestimmung des § 826 BGB ist von besonderer praktischer Bedeutung, weil sie im Unterschied zu § 823 Abs. 1 BGB auch Vermögensschäden erfaßt.

Ein Schadensersatzanspruch nach dieser Vorschrift setzt eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schädigung voraus. Objektiv muß ein Schaden vorliegen, der durch eine sittenwidrige Handlung verursacht worden ist. Die Sittenwidrigkeit kann auch in einem besonders leichtfertigen Verhalten gesehen werden ¹⁾. Subjektiv muß Vorsatz, das heißt Kenntnis und Wollen der Tatumstände wie auch der Schadenszufügung beim Täter gegeben sein.

Nach der Rechtsprechung des BGH ²⁾ genügt nicht schon der Nachweis, daß ein Prüfer bei der Prüfung oder den von ihm veranlaßten Maßnahmen nicht sorgfältig vorgegangen ist oder anerkannte Bilanzierungsgrundsätze nicht beachtet hat. Er muß es vielmehr als möglich angesehen und für diesen Fall gebilligt haben, daß Dritte infolge seiner Handlungsweise geschädigt werden könnten.

Nicht erforderlich ist, daß der Vorsatz sich gegen bestimmte Personen richtet. Ausreichend ist es, wenn der Täter "die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer auswirken könnte und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und in

1) BGH WPM 1962/934

2) BGH BB 1961/652

seinen Willen aufgenommen oder gebilligt hat" ¹⁾. In einer Entscheidung vom 13.7.1956 ²⁾, die die Erstattung eines unrichtigen Gutachtens über die Kreditwürdigkeit eines Unternehmens zum Gegenstand hatte, hat der BGH zum Ausdruck gebracht, daß ein Sittenverstoß auch bei leichtfertigem und gewissenlosem Verhalten vorliegen könne, wobei die aus der Berufsstellung abzuleitende Vertrauensstellung mit zu berücksichtigen sei.

Unter Berücksichtigung der aufgeführten Kriterien muß eine Haftung des Wirtschaftsprüfers gem. § 826 BGB gegenüber Aktionären, Gläubigern und Arbeitnehmern bejaht werden, wenn aufgrund einer gewissenlosen und leichtfertigen Prüfung ein objektiv falscher Bestätigungsvermerk erteilt wird, wodurch bei den Betroffenen ein Schaden entsteht, der in seiner Möglichkeit vom Wirtschaftsprüfer erkannt, aber billigend in Kauf genommen wurde.

Ob das Vorliegen der Voraussetzungen bejaht werden kann, bedarf im Einzelfall in tatsächlicher Hinsicht einer sorgfältigen Prüfung.

Eine Haftung wegen sittenwidriger Schädigung dürfte wegen der hohen subjektiven Anforderungen und der Schwierigkeit ihres Nachweises auf Ausnahmefälle beschränkt sein.

1) BGH WPM 1966/1152

2) BGH NJW 1956/1595

VI. Zusammenfassung und Darstellung der Haftungsregelung in der 5. EG-Richtlinie

Die Untersuchung hat ergeben, daß aus den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts sich eine Haftung des Wirtschaftsprüfers wegen fehlerhaft erteilter Bestätigungsvermerke nicht ableiten läßt.

Nach der gegenwärtigen Rechtslage sind Schadensersatzansprüche Dritter nur bei vorsätzlichem Handeln des Wirtschaftsprüfers begründet.

Bei vorsätzlicher und sittenwidriger Schädigung greift als Anspruchsgrundlage § 826 BGB ein. Bei der vorsätzlichen Falschberichterstattung, die auch den Bestätigungsvermerk mit einschließt, ist als Anspruchsgrundlage § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 403 AktG gegeben.

Abschließend soll noch die Haftungsregelung nach dem Richtlinienvorschlag der EG-Kommission dargestellt werden, die in der 5. Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft enthalten ist.

Aus den Artikeln 14 Abs. 2 und 62 dieser Richtlinie ergibt sich eine deutliche Haftungsver-schärfung für den Wirtschaftsprüfer. Es wird eine unbeschränkte Haftung des Wirtschaftsprüfers auch für Fahrlässigkeit festgelegt, die auch gegenüber Aktionären und Dritten gelten soll, weiter wird eine Umkehr der Beweislast vorgenommen. Zilius¹⁾ hat in einer kritischen Stellungnahme zu diesem Richtlinienvorschlag

1) Zilius, Die Harmonisierung der Haftungs-vorschriften für Abschlußprüfer in den Mitgliedstaaten der EG WPg 1974/69 ff.

unter Darlegung der Haftungsregelung verwandter Berufe insbesondere auf die Unbilligkeit der unbegrenzten Haftpflicht hingewiesen und dabei das besondere Risiko der Berufstätigkeit des Wirtschaftsprüfers herausgestellt. Die insoweit vorgebrachten Bedenken sind überzeugend. Eine Haftungsbegrenzung in versicherbarer Höhe erscheint, wenn man den praktisch unüberschaubaren Kreis möglicher Anspruchsteller berücksichtigt, im Rahmen der Zumutbarkeit unbedingt notwendig.

So sind auch die diesbezüglichen Vorschläge der deutschen Wirtschaftsprüfer dadurch gekennzeichnet, daß sie dem System einer bei Fahrlässigkeit der Höhe nach begrenzten, jedoch mit einer Pflichtversicherung gekoppelten Haftung den Vorzug gegenüber einer unbegrenzten Haftung geben.

Die endgültige Regelung steht noch aus und ist von der abschließenden Meinungsbildung auf europäischer Ebene abhängig.

C. Die Prospektprüfung nach dem Vermögensanlage-
gesetz und die Verantwortlichkeit des Wirt-
schaftsprüfers

I. Regelungsnotwendigkeit des Anlegerschutzes

Seit etwa einem Jahrzehnt hat sich in der Bundesrepublik der freie oder auch sogenannte graue Kapitalmarkt etabliert, der es mit großem Ideenreichtum verstanden hat, neue Anlageformen zu offerieren und private Anleger zu beträchtlichen Engagements zu animieren.

Dabei blieben unseriöse Praktiken nicht aus, und es stellten sich Mißstände ein, denen die Anleger meistens hilflos gegenüberstanden. Die Anlegerschutzbestimmungen des Aktiengesetzes sowie des Börsen- und Investmentsrechts schieden als taugliche Regulierungsinstrumente aus, da die Gesellschaften fast durchweg in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft geführt wurden.

Die zunehmende negative Entwicklung veranlaßte die Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, sich mit der Problematik der Abschreibungsgesellschaften zu beschäftigen ¹⁾; auch das Bundesjustizministerium legte bereits 1974 einen Vorentwurf eines Vermögensanlagegesetzes vor ²⁾.

1) vgl. Kohl/Kübler/Walz/Wüstrich = Abschreibungsgesellschaften, Kapitalmarkteffizienz und Publizitätszwang in ZHR 138 (1974), 1 ff.

2) Abdruck im Jahrbuch der deutschen Anlageberatung 1974/1975, S. 172 ff.

Auf breiter Grundlage wurden die Fragen des Anlegerschutzes auf dem 51. Deutschen Juristentag erörtert, der nach Abwägung der möglichen Schutzmodelle eine kapitalmarktrechtliche Lösung empfahl ¹⁾, wobei am öffentlichen Vertrieb der Anlagen angesetzt und die Vertriebspublizität zum tragenden Prinzip der Regelung gemacht werden sollte.

Die so erarbeiteten Vorschläge wurden vom Gesetzgeber aufgegriffen und fanden Berücksichtigung in einem von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen (Vermögensanlagegesetz), der am 2.9.1977 dem Bundesrat zugeleitet wurde.

In seiner Sitzung am 4.11.1977 beschloß der Bundesrat eine Reihe von Änderungswünschen und Prüfungsempfehlungen ²⁾, zu denen die Bundesregierung ihre Gegenäußerung abgab.

Nachdem der Entwurf am 2.1.1978 dem Deutschen Bundestag zugeleitet worden war ³⁾, behandelte dieser ihn in erster Lesung am 16.2.1978 und überwies ihn federführend an den Finanzausschuß, der seine Beratungen am 8.3.1978 aufnahm.

1) Hopt Gutachten G, Inwieweit empfiehlt sich eine allgemeine gesetzliche Regelung des Anlegerschutzes, S. 131, 132
Hommelhoff, Anlegerschutz bei Abschreibungsgesellschaften und Immobilienfonds
FR 1977, 136 ff. (138, 139)

2) BR-Drucksache 407/77

3) BT-Drucksache 8/1405;
Text des Entwurfs vgl. Anlage 1

Während der 8. Legislaturperiode wurde das Gesetz nicht mehr verabschiedet. Der Finanzausschuß, der mehrmals ein öffentliches Hearing unter Beteiligung von Sachverständigen und interessierten Wirtschaftskreisen angesetzt, dann aber wieder aufgehoben hatte, kam nicht mehr zu einer abschließenden Beratung des Entwurfs.

Der Gesetzgeber hat zwar durch den mit dem am 20.8.1980 veröffentlichten sogenannten Artikelgesetz ¹⁾ neu geschaffenen § 15 a EStG einen einschneidenden Schritt gegen die Abschreibungsgesellschaften unternommen ²⁾, indem er die Möglichkeit, Verluste mit anderen positiven Einkünften zu verrechnen, bei beschränkter Haftung auf den Haftungsbetrag begrenzte und hinsichtlich weitergehender Verluste nur eine Verrechnungsmöglichkeit mit späteren Gewinnen aus der Einkunftsquelle zuließ.

Diese begrüßenswerte gesetzliche Maßnahme läßt jedoch die Notwendigkeit eines gesetzlichen Ordnungsinstruments für den Vertrieb von Kapitalanlagen nicht entfallen, wenn man einmal berücksichtigt, daß im Rahmen des § 15 a EStG erhebliche zeitliche Übergangsregelungen, so für Altbetriebe, Berliner Hotels, für den sozialen Wohnungsbau und für Seeschiffe, geschaffen wurden, und wenn man zum anderen bedenkt, daß nach dem weitgehenden Wegfall

1) BStBl I, 589 = Gesetz zur Änderung des Einkommenssteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes und anderer Gesetze

2) Begründung Bundesregierung zum Gesetzentwurf BT-Drucksache 3648, S. 16

steuerlich zulässiger Verlustzuweisungen die Anlagegesellschaften nunmehr zunehmend die wirtschaftliche Attraktivität ihres Angebots herausstellen müssen, woraus für den Anleger zweifellos ein höherer Bedarf an exakter Information resultiert.

Aus den dargestellten Gründen wäre es deshalb wünschenswert, wenn die zuständigen Ministerien, das Bundesfinanz- und das Bundesjustizministerium, sich bald auf eine Neueinbringung des Gesetzentwurfs verständigen könnten, und das Gesetzgebungsverfahren dann beschleunigt abgewickelt werden könnte.

Beachtung verdient in diesem Zusammenhang eine vom Verband zur Förderung von steuerbegünstigten Privatinvestitionen e.V., Köln, und vom Deutschen Interessenverband für Kapitalanleger e.V., Berlin, mit Datum vom 14.2.1980 herausgegebene sogenannte Prospektanforderungsliste ¹⁾, die in Anlehnung an die Kriterien des Vermögensanlagegesetzes und des Referentenentwurfs einer Prospektverordnung ²⁾ vom Oktober 1978 einen Katalog der wesentlichen Prospektangaben enthält und damit als bedeutsames Instrument der Selbstkontrolle zu werten ist.

II. Darstellung der Gesetzeskonzeption

Ausgehend von der kapitalmarktrechtlichen Ausrichtung sieht der Entwurf rechtsformunabhängig in Anknüpfung an den öffentlichen Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen die Einführung

1) Text vgl. Anlage 3

2) Text vgl. Anlage 2

eines Prospektzwanges und einer laufenden Publizitätspflicht vor und legt eine Prospektprüfung sowie eine turnusmäßige Rechnungslegungsprüfung durch Wirtschaftsprüfer fest.

Während Prospektzwang und Prospektprüfung dem Schutz des Anlegers in der Erwerbsphase dienen, zielt die laufende Rechnungslegung darauf ab, seinen Schutz in der Besitzphase zu verbessern.

Schwerpunkt des mit dem Vermögensanlagegesetz verfolgten Zwecks ist eindeutig der Schutz des Anlegers in der Phase, wo er zu entscheiden hat, ob er eine Kapitalbeteiligung übernehmen will. Hier scheint der kapitalmarktrechtliche Lösungsansatz überzeugend und sachgerecht, weil mit ihm der Schutz eines breiten Adressatenkreises sichergestellt ist.

Für den Schutz des Kapitalanlegers innerhalb der Besitzphase stellt zwar die Verpflichtung zur laufenden Rechnungslegung eine Verbesserung seiner Information und damit seines Schutzes dar, wegen der allgemeinen Strukturschwäche des bestehenden Rechts der Personengesellschaften in Bezug auf großkapitalistische Publikums-gesellschaften erscheint es jedoch fraglich, ob der Anleger diesen Informationszuwachs wegen seiner beschränkten Operationsmöglichkeiten im Innenverhältnis überhaupt nutzbar machen kann.

Es bleibt deshalb erforderlich, wie schon bei den Verhandlungen der Abteilung Anlegerschutz des 51. Deutschen Juristentages herausgestellt wurde ¹⁾, den Schutz des Anlegers im Hinblick auf seine internen Informationsrechte und seine

1) Hommelhoff, FR 1977, 136 ff., 138

Einflußmöglichkeiten auf die Geschäftsleitung durch Veränderung der gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen zu verbessern.

1. Anwendungsbereich des Gesetzes

Gemäß § 1 Abs. 1 soll das Gesetz gelten für den Vertrieb von

- Anteilen, die eine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens gewähren,
oder

- Anteilen an einem Vermögen, das ein Unternehmen im eigenen Namen, jedoch für fremde Rechnung verwaltet (Treuhandvermögen),

im Wege des öffentlichen Anbietens, der öffentlichen Werbung oder in ähnlicher Weise.

Unter die 1. Alternative fallen alle gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsformen und alle sonstigen Rechte, bei denen der Anleger die Anteile unmittelbar erwirbt. Bei der 2. Alternative erfolgt ein mittelbarer Erwerb über einen Treuhänder, der die Anteile für Rechnung des Anlegers verwaltet.

Der Gesetzgeber hat damit eine funktionale Umschreibung vorgenommen und solche Kapitalanlagen der Anwendung unterworfen, bei denen ein Unternehmen als Eigentümer oder Verwalter zwischengeschaltet ist. Individuell zuzuordnende Vermögensgegenstände werden von der Regelung somit nicht erfaßt ¹⁾. Um nicht in den Bereich privater Rechtsbeziehungen einzudringen, sondern nur an die Öffentlichkeit

1) BT-Drucksache 8/1405 S. 10 rechte Spalte

gerichtete Anlageangebote zu erfassen, hat das Gesetz auf den öffentlichen Vertrieb als weitere Anwendungsvoraussetzung abgestellt und eine Begriffsumschreibung in Anlehnung an das AuslInvestmG vorgenommen.

Aktien und ähnliche Werte sowie in- und ausländische Investmentanteile werden in den Schutzbereich des Gesetzes nicht einbezogen, weil insoweit ein ausreichender gesetzlicher Anlegerschutz vorhanden ist.

Weiterhin ausdrücklich von der Regelung ausgenommen werden gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 diejenigen Fälle, in denen

- nicht mehr als 20 Anteile angeboten werden,
- das Absatzvolumen eines Jahres nicht mehr als DM 500.000,-- beträgt oder
- der Preis jedes angebotenen Anteils mindestens DM 100.000,-- beträgt.

Bezüglich des 1. Ausnahmetatbestandes hat Faßbender ¹⁾ mit Recht darauf hingewiesen, daß es besser sein dürfte, auf die Zahl der Investoren abzustellen und nicht die Zahl der Anteile als maßgeblich anzusehen.

Nur bei einem zahlenmäßig überschaubaren Personenkreis kann von einer Vermutung für ein unternehmerisches Tätigwerden und für eine persönliche Kontaktaufnahme unter den Gesellschaftern ausgegangen werden, können also Umstände unterstellt werden, bei denen für

1) Faßbender, Vermögensanlagengesetz - Anregungen und Änderungsvorschläge zum Regierungsentwurf vom 2.1.1978, DB 1978, 186 ff., 1870

den einzelnen wegen seiner gesellschaftsrechtlichen Einflußmöglichkeiten ein weitergehender Anlegerschutz entbehrlich erscheint.

Da aus der Zahl der Anteile, die letztlich je nach gesellschaftsvertraglicher Regelung in der Höhe willkürlich festgelegt werden kann, wegen der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich des Anteilserwerbs nicht notwendigerweise eine gleich hohe Anzahl von Gesellschaftern abgeleitet werden kann, erscheint es im Sinne eines wirksamen Anlegerschutzes notwendig, auf die Zahl der Investoren abzustellen und die Zahl der Anteile als untaugliches Abgrenzungskriterium anzusehen.

Hinsichtlich des 2. Ausnahmetatbestandes sollte - darauf zielte bereits ein entsprechender Änderungsvorschlag des Bundesrates ab, dem die Bundesregierung zugestimmt hat ¹⁾ - eine Klarstellung insoweit erfolgen, daß das Absatzvolumen für alle Jahre nicht mehr als DM 500.000,-- betragen soll.

Was schließlich den letzten Ausnahmetatbestand angeht, so muß diese Regelung als fragwürdig angesehen werden ²⁾, weil keine vernünftigen Gründe dafür ersichtlich sind, daß mit Erreichen einer bestimmten Anlagenhöhe das Informationsbedürfnis und damit die Schutz-

1) BT-Drucksache a.a.O. Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung zu § 1 Abs. 2 Nr. 1, S. 20/25

2) Huppertz, Zur Prüfung von Kapitalanlageprospekten DStR 1978, 663 ff., 664
Faßbender a.a.O. S. 1870

bedürftigkeit der Anleger nicht mehr gegeben sein sollen. Diese Regelung bedarf deshalb einer Überarbeitung.

2. Prospektpflicht und Prospektinhalt

Kernstück des Entwurfs ist die Einführung einer Prospektpflicht. Nach § 2 Abs. 1 sind zur Bereithaltung und Aushändigung eines Prospektes diejenigen Personen verpflichtet, die den öffentlichen Vertrieb gewerbsmäßig betreiben.

Das kann das Unternehmen selbst sein, welches eine Beteiligung einräumt oder welches ein Treuhandvermögen verwaltet, es können aber auch andere gewerbsmäßig handelnde Personen sein, die den Vertrieb der vom Gesetz erfaßten Anteile vornehmen.

Voraussetzung für die Aufnahme des Vertriebs ist immer das Vorliegen eines Prospektes, der den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

Die Anforderungen an Qualität und Inhalt des Prospekts werden in § 3 generell festgelegt, wegen der Einzelheiten wird auf den Verordnungsgeber verwiesen ¹⁾.

Nach § 3 Abs. 1 muß der Prospekt "wahrheitsgemäß und vollständig sein und alle Angaben enthalten, die im Zeitpunkt des Erwerbs für die Beurteilung der Anteile von wesentlicher Bedeutung sind".

Als wesentlich werden angesehen die Angaben über die Unternehmensleitung (§ 3 Abs. 1 Satz 2) -wobei das Beteiligungs- und nicht das Ver-

1) Referentenentwurf einer Prospektverordnung vom Oktober 1978
Text des Entwurfs vgl. Anlage II

triebsunternehmen gemeint ist-, der Hinweis auf das Datum der Prospektaufstellung und die beschränkten Aufgaben des Bundesaufsichtsamtes (§ 3 Abs. 2 Satz 1). Als Anlagen sind dem Prospekt Abschriften aller die Rechte und Pflichten des Erwerbers festlegenden Verträge sowie ein geprüfter Jahresabschluß ¹⁾ beizufügen.

3. Prospektprüfung

Um die Sicherheit der Prospektinformation zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber sich dafür entschieden, eine Überprüfung des Prospekts durch den Wirtschaftsprüfer vornehmen zu lassen. Dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen hat er lediglich die mehr formale Aufgabe der amtlichen Registrierung des Prospektes übertragen.

Die damit festgelegte Aufgabenverteilung erscheint interessen- und sachgerecht, wenn man berücksichtigt, daß damit dem Verdacht einer staatlichen Bevormundung von Anlagegesellschaft und Anleger von vornherein der Boden entzogen wird, und wenn man weiter bedenkt, daß der Wirtschaftsprüfer aufgrund seiner weitgespannten fachlichen Ausbildung und seiner großen Prüfungserfahrung die besten Voraussetzungen mitbringt, um den Prospekt als unabhängiger Sachverständiger beurteilen zu können.

1) Ausnahmeregelung für inländische Kreditinstitute sowie für den Gründungszeitraum

Insgesamt kann festgestellt werden, daß sich das System der staatlich festgelegten Publizitätspflichten und der damit korrespondierenden Pflichtprüfungen durch unabhängige Dritte bewährt hat ¹⁾.

Es könnte lediglich noch erwogen werden, ob man nicht dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, um möglichen Interessenkonflikten zwischen Wirtschaftsprüfer und Anlagegesellschaft und damit verbundenen Unzulänglichkeiten begegnen zu können, ein eigenes Prüferbestimmungsrecht für besondere Fälle einräumen sollte, vergleichbar etwa der Regelung, wie sie in § 16 Abs. 2 der Makler- und Bauträger-Verordnung getroffen wurde.

Die Prüfung erstreckt sich auf den Prospekt und die ihm beigelegten Anlagen, wobei die durch die Rechtsverordnung als prüfungspflichtig bezeichneten Angaben auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu untersuchen sind. Steuerliche Angaben werden gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 von der Prüfung ausdrücklich ausgenommen. Hinsichtlich des Auskunftsrechts, der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Prospektprüfers sowie der Entscheidungen über Meinungsverschiedenheiten sieht der Entwurf (§ 4 Abs. 7) eine sinngemäße Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften (§§ 165, 168, 169, 403, 404 AktG) vor.

1) Wiedemann, Der Kapitalanlegerschutz im deutschen Gesellschaftsrecht
BB 1975, 1591 ff., 1595
Hopt, Gutachten G a.a.O. S. 109

4. Prospekthaftung

Als Sanktion für unrichtige und unvollständige Prospektangaben ist in § 7 des Entwurfs, in Anlehnung an § 45 BörsG, insbesondere aber an § 20 KAGG und § 12 AuslInvestmG, eine besondere Prospekthaftung festgelegt.

Danach kann der Anteilsinhaber von dem Unternehmen, das den Prospekt aufgestellt hat, von den im Prospekt genannten gesetzlichen Vertretern des Unternehmens, und von demjenigen, der den Anteil im eigenen Namen gewerbsmäßig verkauft hat, als Gesamtschuldner die Übernahme des Anteils gegen Erstattung des von ihm bezahlten Betrages verlangen. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 sollen im Innenverhältnis allein die für das Unternehmen handelnden Vertreter zur Übernahme der Anteile verpflichtet sein.

Es handelt sich also um ein besonders gestaltetes Rückgabe- bzw. Austrittsrecht, das in die herkömmlichen Formen des Schadensersatzrechts schwerlich einzuordnen ist ¹⁾ und auf dessen gesellschaftsrechtliche Problematik insbesondere Ulmer/Dopfer ²⁾ hingewiesen haben.

Diese gesellschaftsrechtliche Problematik wird in dem Fall relevant, wo der Anteilsinhaber unmittelbar an der Beteiligungsgesellschaft beteiligt ist, also kein Treuhänder

1) Steder, Zum Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen, AG 1978, 173 ff., 181

2) Ulmer/Dopfer, Anlegerschutz und Gesellschaftsrecht BB 1978/461 ff.
Ulmer, Rücktrittsrecht von Gesellschaftern einer Massen-KG bei unrichtigem Prospektinhalt? AG 1978/186 ff. (188)

zwischengeschaltet ist, und er seinen Anspruch aus der Prospekthaftung gegen die Gesellschaft geltend macht. Hier kollidiert die Regelung mit anerkannten Grundprinzipien des Personengesellschaftsrechts, nämlich dem Vorrang des Gläubigerschutzes und dem Gebot der Gleichbehandlung der Gesellschafter.

Würde man dem Gesellschafter, wie im Entwurf vorgesehen, im Wege der Prospekthaftung ein selbständiges Austrittsrecht bei voller Einlagenrückgewähr gegenüber der Gesellschaft einräumen, so würde das praktisch einer rückwirkenden Anfechtung des Beitritts gleichkommen und damit im deutlichen Widerspruch zur Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft stehen, die zum Schutze des Geschäftsverkehrs und der Gläubiger bei einer in Vollzug gesetzten Gesellschaft gerade ein solches rückwirkendes Ausscheiden verbietet.

Der allgemein-gesellschaftsrechtliche Grundsatz des Gleichbehandlungsgebots ¹⁾ der Gesellschafter würde ebenfalls mißachtet, wenn man berücksichtigt, daß eine Anspruchsbefriedigung lediglich nach dem Prioritätsprinzip möglich wäre, sich also nur ein Teil der Anleger aus dem verbliebenen Vermögen befriedigen könnte, der restliche Teil aber leer ausgehen würde.

1) Westermann, Personengesellschaftsrecht § 20, III, 3, Rdn. 243

Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, S. 35 ff.

Auch erscheint der Regelungsvorschlag, worauf Ulmer/Dopfer ¹⁾ mit Recht hinweisen, insoweit nicht Überzeugend, als nicht klar erkennbar ist, wie der in § 7 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene, an die Weiterübertragung des Anteils gebundene Regreßanspruch der KG gegenüber ihren Organen durchgesetzt werden soll. Da die KG keine eigenen Anteile erwerben kann, kann bei Durchsetzung der Prospekthaftung ihr gegenüber nur ein Austritt des Gesellschafters unter entsprechender Verminderung des Gesellschaftskapitals angenommen werden.

Wenn aber ein übertragbarer Anteil bei der KG nicht mehr vorhanden ist, ist nicht ersichtlich, wie der Regreßanspruch gegenüber den Organen realisiert werden soll.

Die dargestellten gesellschaftsrechtlichen Bedenken sollten den Gesetzgeber veranlassen, bei der unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des prospektpflichtigen Unternehmens selbst aus der Prospekthaftung auszuklammern und nur die Initiatoren und Vertreter der Gesellschaft haftbar zu machen.

Diese Lösung würde auch in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des BGH ²⁾ stehen. Aus dem Gesichtspunkt heraus, daß bei Publikumsgesellschaften der einzelne Bei-

1) Ulmer/Dopfer, a.a.O., S. 464

2) BGH DB 1973, 1642, 1643

BGH DB 1978, 1490

vgl. dazu auch Kirk, Festschrift Nau2, S. 284

trittsinteressent keine Einflußmöglichkeit auf Vertrags- und Prospektgestaltung habe, sondern diese ausschließlich bei den Gründern und Initiatoren liege, hat der BGH eine Allein- oder Mithaftung der Kommanditisten und damit des Unternehmens verneint und nur eine Haftung der Initiatoren anerkannt.

Nachdem die Schwerpunkte des Gesetzentwurfs in den Grundzügen dargestellt sind, soll nun die Aufgabenstellung des Wirtschaftsprüfers bei der Prospektprüfung beschrieben und der Aussagewert des von ihm zu erteilenden Bestätigungsvermerks beurteilt werden.

III. Ziel und Umfang der vom Wirtschaftsprüfer vorzunehmenden Prüfung

1. Prüfungszweck

Mit der Prüfung des Prospekts durch den Wirtschaftsprüfer soll der Anleger vor Irreführungen, die durch unrichtige oder unvollständige Angaben entstehen könnten, geschützt werden ¹⁾. Erklärter Prüfungszweck ist damit der Schutz der Anleger, den der Wirtschaftsprüfer besonders zu berücksichtigen hat. Um den Schutz sicherzustellen und eine fachgerechte Prüfung zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber die Prospektprüfung als Vorbehaltsaufgabe den Wirtschaftsprüfern bzw. den für juristische Personen zugelassenen Abschluß-

1) Reg.begründung S. 14 rechte Spalte

prüfern zugewiesen und in § 4 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs verschiedene Ausschußgründe aufgeführt, die die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des Prüfers gefährden könnten.

In der Zielrichtung zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zur aktienrechtlichen Pflichtprüfung. Während dort ein breites Interessenspektrum vorliegt und eine Ausrichtung des Schutzes auf bestimmte Personengruppen nicht gegeben ist, zeigt die Prospektprüfung eine deutliche Schutzbezogenheit im Hinblick auf den Anleger.

2. Prüfungsumfang

Der Prüfer hat den Prospekt auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der durch Rechtsverordnung als prüfungspflichtig bezeichneten Angaben zu prüfen.

Dabei handelt es sich gem. § 9 der Rechtsverordnung um die bereits im Gesetz in den §§ 3 Abs. 2 und 5 Abs. 1 herausgestellten wesentlichen Angaben und um einen Angabenkatalog, der in den §§ 1 - 8 der Rechtsverordnung enthalten ist. Als wesentlich sind hierbei zu nennen die Angaben über das Unternehmen (§§ 2 - 4), über das Anlageangebot (§ 5) und über das Anlageobjekt (§ 6). Wegen der Einzelheiten wird auf den Text der Rechtsverordnung verwiesen ¹⁾.

Eine Prüfung von steuerlichen Angaben hat der Wirtschaftsprüfer nach dem Entwurf nicht vorzunehmen.

1) vgl. Anlage 2

In der Begründung ¹⁾ wird darauf verwiesen, daß die Ausklammerung erforderlich sei, da nur die Finanzbehörden und Finanzgerichte über die steuerlichen Folgen der Beteiligung entscheiden könnten. Weiter wird herausgestellt, daß eine Prüfung des Prospektes auch hinsichtlich der steuerlichen Auswirkungen bei den Anlegern den Eindruck hervorrufen könnte, daß im Besteuerungsverfahren von den Angaben im Prospekt nicht mehr abgewichen werden dürfte.

Wenn man berücksichtigt, daß es sich bei den vom Gesetz angesprochenen Kapitalanlegern im wesentlichen um steuerbegünstigte Kapitalanlagen handelt und daß für den Anleger gerade die steuerliche Seite bei seiner Anlagenentscheidung von elementarer Bedeutung ist ²⁾, so ist unverständlich, warum gerade hierzu der Prospekt keine Angaben enthalten soll und eine diesbezügliche Prüfung nicht stattfinden soll ³⁾.

Wenn schon ein Prospektanforderungskatalog aufgestellt wird und ein aufwendiges Prüfungsverfahren vorgeschrieben wird, so sollte der Anleger Anspruch darauf haben, daß auch die steuerlichen Aspekte entsprechend einbezogen werden.

Die bewußte Ausklammerung durch den Gesetzgeber könnte ansonsten nur zu einer weiteren Verunsicherung des Anlegers in der Weise führen, daß er davon ausgehen müßte, daß das Steuerrecht insgesamt zu einer unkalkulierbaren Größe würde.

1) Reg.begründung S. 15 zu § 4 d

2) OLG Hamm NJW 1978/225, 226

3) Huppertz, Zur Prüfung von Kapitalanlageprospekten DStR 1978/663 ff.
Faßbender, a.a.O. S. 1873

Das mag für die Verantwortlichen im Sinne einer wünschenswerten Abschreckung vor steuerbegünstigten Kapitalanlagen durchaus ein Beweggrund sein ¹⁾, einem sachgerechten Anlegerschutz entspricht dies jedoch nicht.

So hat auch schon der Bundesrat ²⁾ in seiner Stellungnahme seine Bedenken angemeldet und darauf hingewiesen, daß eine gesetzliche Regelung über Abschreibungsgesellschaften und geschlossene Immobilienfonds unvollständig wäre, wenn nicht der steuerliche Bereich angemessen berücksichtigt würde.

Es ist zwar zuzugeben, daß das Steuerrecht zunehmend als Instrument zur Regelung konjunkturpolitischer Ziele eingesetzt wird, und es ist auch richtig, daß der einzelne nicht auf Dauer mit unveränderten Steuerbestimmungen rechnen kann, trotzdem würde es für den Anleger wegen der Kompliziertheit der Materie eine bedeutende Hilfe darstellen, wenn er im Prospekt eine Aufklärung über die steuerlichen Fragen erhielte, und wenn der Prüfer dazu sein sachverständiges Urteil abgeben würde.

Dabei kann sich die Prüfung natürlich nur nach dem Kenntnisstand der Prüfung richten und sich dementsprechend nur auf Gesetze, Erlasse und Rechtsprechung beziehen, die zu diesem Zeitpunkt gültig sind. Die damit verbundene Relativität der Prüfung wäre jedoch eher hinzunehmen als ihr völliges Fehlen.

1) diese Vermutung äußert Quast, Der Kapitalvertrieb nach dem Vermögensanlagegesetz in NSt 1978/43 ff., 46

2) BT Drucksache a.a.O., Stellungnahme des Bundesrates zu § 4 Abs. 4 und 5, S. 21

Den Bedenken der Bundesregierung im Hinblick auf eine falsche Erwartungshaltung der Adressaten könnte dadurch Rechnung getragen werden, daß im Prospekt der Hinweis zur Pflicht gemacht würde, daß die steuerlichen Angaben und deren Prüfung keine Präjudizwirkung für die Finanzbehörden hätten und unter dem Vorbehalt späterer gesetzlicher Änderungen stünden.

Wenn in dem Prospekt ein Investitions- und Finanzierungsplan oder eine Rentabilitätsrechnung enthalten sind, so hat der Prüfer gemäß § 4 Abs. 4 Satz 3 insoweit eine kritische Würdigung vorzunehmen. Er hat dabei insbesondere zu untersuchen, ob die Angaben rechnerisch richtig sind, und dabei festzustellen, ob die Angaben und Schlußfolgerungen, auf denen sie beruhen, nicht in erkennbarem Widerspruch zu den ihm vorgelegten Unterlagen, den ihm von der Geschäftsführung erteilten Auskünften und Nachweisen sowie anderen im Prospekt enthaltenen Informationen stehen (§ 4 Abs. 4 Satz 3, 2. Halbs.).

Im Rahmen dieser Prüfung trägt der Prüfer, wie aus der Regierungsbegründung hervorgeht ¹⁾, keine Verantwortung für die objektive Richtigkeit, er hat vielmehr in diesem Bereich, wo es um Erwartungen, Prognosen, Annahmen und Schlußfolgerungen geht, nur "eine Art Schlüssigkeits- oder Plausibilitätsprüfung vorzunehmen".

Diese Einschränkung der Verantwortlichkeit erscheint notwendig und sachgerecht, weil eine sichere und wahrheitsgemäße Beurteilung zu-

1) Reg.begründung zu § 4 d, S. 15

kunftsbezogener Aussagen wegen der zwangsläufig bestehenden Unwügbarkeiten und Unsicherheitsfaktoren einfach nicht möglich ist.

Der Wirtschaftsprüfer kann anhand der ihm vorgelegten Unterlagen, insbesondere der vertraglichen Unterlagen, die die Grundlage für die Investitions-, Finanzierungs- und Rentabilitätsrechnungen des Prospektes bilden, feststellen, ob diese Berechnungen rein rechnerisch richtig sind.

Er kann auch beurteilen, ob diese Berechnungen in sich folgerichtig entwickelt sind und nicht mit inneren Widersprüchen behaftet sind, also letztlich schlüssig und einleuchtend dargelegt sind.

Er kann jedoch beispielsweise bei Explorationsgesellschaften nicht den realen Wert von Bohrrechten beurteilen, der durch geologische Fachgutachten ermittelt wurde.

Er kann hier lediglich prüfen, ob die in dem Prospekt angegebenen Fachgutachten vorhanden sind.

Er ist ferner sicherlich überfordert, im Falle einer Schiffsbeteiligung die Höhe der Baukosten eines Schiffes, insbesondere eines Spezialschiffes, zu beurteilen. Er kann hier gegebenenfalls prüfen, ob in diesen Fällen Angebote, möglichst auch Konkurrenzangebote, für derartige Kosten vorliegen, und ob die im Prospekt genannten Investitionskosten der Höhe dieser Angebote entsprechen.

Das gleiche dürfte auch für Baukosten im Bereich der Investitionsvorhaben der Immobilienbeteiligungsgesellschaften gelten.

Der Wirtschaftsprüfer kann auch feststellen, ob Pacht-, Nutzungs- und Ausbeuteverträge in der für ihn erkennbaren Rechtsauswirkung zutreffend im Prospekt wiedergegeben sind, er kann ferner prüfen, ob die aus solchen Verträgen zu erwartenden Einnahmen in richtiger Höhe in die Rentabilitätsrechnung des Prospektes eingebaut sind.

Von den im Prospekt angegebenen geschätzten künftigen Betriebsaufwendungen kann er konkret nur Teilbereiche prüfen, nämlich die Kosten, die aufgrund vertraglicher Vereinbarungen bereits feststehen, z. B. Geschäftsführungs- und Aufsichtsratskosten, Beratungskosten sowie Zinsaufwendungen.

Alle Beteiligten, für die das Ergebnis der Prüfung von Bedeutung ist, müssen sich darüber klar sein, daß sich die Prüfung auf die richtige inhaltliche und zahlenmäßige Wiedergabe der Grundlagen im Prospekt bezieht, wie sie für den Prüfer aus den ihm vorgelegten Unterlagen, insbesondere vertraglichen Unterlagen, erkennbar waren.

Diese Einschränkung ist sicherlich verständlich, wenn man überlegt, daß der Wirtschaftsprüfer im Rahmen dieser Prüfung überfordert wäre, wenn er z. B. die Rechtswirksamkeit und Rechtsbeständigkeit im Ausland geschlossener Verträge zu werten und deren wirtschaftliche Angemessenheit zu beurteilen hätte.

Wenn auch der Wert der Prüfung wegen der lediglich summarischen und auf Schlüssigkeit begrenzten Überprüfung der Prognoserechnungen relativiert wird ¹⁾, so ist doch der verbleibende Teil, also die eigentliche Richtigkeits- und Vollständigkeitsprüfung, von nicht zu gering schätzender Aussagekraft und stellt für den potentiellen Anleger eine Entscheidungshilfe dar ²⁾.

3. Der Bestätigungsvermerk

Wenn aufgrund der Prüfung und der kritischen Würdigung keine Einwendungen zu erheben sind, so hat der Prüfer gemäß § 4 Abs. 5 folgenden Bestätigungsvermerk zu erteilen:

"Aufgrund der Überprüfung der im Prospekt gemachten zu prüfenden Angaben auf Richtigkeit und Vollständigkeit anhand der Unterlagen sowie der kritischen Würdigung der Angaben im Investitions- und Finanzierungsplan und in der Rentabilitätsrechnung habe ich mich (haben wir uns) davon überzeugt, daß diese Angaben aus den mir (uns) vorgelegten Unterlagen, soweit sie Annahmen und Schlußfolgerungen betreffen, rechnerisch richtig, im übrigen aber zutreffend entwickelt sind und zu den mir (uns) vorgelegten Unterlagen, von der Geschäftsführung erteilten Auskünften und Nachweisen sowie zu den anderen Prospekt-

1) Huppertz, Zur Prüfung von Kapitalanlageprospekten, DStR 1978/663 ff., 665

2) Gerlach, Plädoyer für ein Vermögensanlagegesetz, Wertpapier 1979, 865 ff., 866

nachweisen nicht in erkennbarem Widerspruch stehen. Die Prüfung erstreckt sich in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften nicht auf die steuerlichen Angaben sowie nicht auf die Angemessenheit der Berechnungsgrundlagen."

Sind Einwendungen zu erheben, so hat der Prüfer den Bestätigungsvermerk einzuschränken oder zu versagen.

Der Wortlaut des Bestätigungsvermerks vermag in seiner breit angelegten, wenig prägnanten Form nicht zu überzeugen und dürfte von einem unbefangenen Leser in seinem Aussagewert nicht ohne weiteres verstanden werden.

Er bringt auch die Gefahr einer Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise mit sich, und zwar in dem Sinne, daß der Anleger den Bestätigungsvermerk, ohne seine Aussagen im einzelnen zu analysieren, fälschlicherweise als Gütesiegel auffassen könnte. Eine solche übersteigerte Erwartungshaltung kann insbesondere durch entsprechende Prospekthinweise entstehen, mit denen die Anlagegesellschaften die Prospektprüfung und die Erteilung des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks zum Zwecke der Verkaufsförderung besonders herausstellen.

Um derartigen Gefahren zu begegnen, sollte zumindest erwogen werden, ob es nicht besser wäre, anstelle eines Bestätigungsvermerks einen Prüfungsbericht des Wirtschaftsprüfers vorzuschreiben und diesen in den Prospekt aufzunehmen.

In einem solchen Prüfungsbericht könnte der Wirtschaftsprüfer den Umfang und die Grenzen seiner Prüfung genau darlegen.

Hier wäre der Hinweis erforderlich, daß Grundlage der Prüfung die vorgelegten Verträge und andere Dokumente waren und daß die Geschäftsführung die berufsübliche Vollständigkeitserklärung abgegeben hat, wonach die vorgelegten Unterlagen die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligungsgesellschaft vollständig wiedergeben.

Der Wirtschaftsprüfer hätte die Möglichkeit, den Anleger mit dem Kriterienkatalog der Prospektverordnung vertraut zu machen und könnte im einzelnen aufzeigen, inwieweit der Prospekt diesen Kriterien entspricht.

Der Prüfungsbericht dürfte auch das geeignete Instrument sein, um bei Prospekten, bei denen wegen der insoweit fehlenden Gliederungsvorschriften eine vereinheitlichte Darstellung nicht gegeben ist, den Besonderheiten des Einzelfalls im höherem Maße gerecht zu werden.

Der Prüfungsbericht sollte, dem Bestätigungsvermerk vergleichbar, mit einem zusammenfassenden Ergebnis bzw. einer Schlußbemerkung abgeschlossen werden, worin dem Anleger in verständiger und knapper Form das Ergebnis der Prüfung aufgezeigt wird.

Dieses zusammenfassende Ergebnis könnte, bei Einbeziehung der steuerlichen Fragen, folgenden Wortlaut haben:

"Nach dem abschließenden Ergebnis meiner (unserer) Prüfung stelle(n) ich (wir) fest:

- Der Emissionsprospekt vom enthält (mit Ausnahme der in den Ziffern des vorstehenden Berichtes aufgeführten Punkte), alle von der Prospektverordnung geforderten Angaben.
- Die Prospektangaben sind zutreffend und stellen die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligungsgesellschaft richtig dar. Die steuerlichen Auswirkungen sind unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Rechtslage schlüssig dargestellt.
- Der im Emissionsprospekt enthaltene Investitions- und Finanzierungsplan sowie die Rentabilitätsrechnung sind rechnerisch richtig und schlüssig. Die Wirtschaftlichkeit der geplanten Investitionen kann erst nach deren Durchführung beurteilt werden."

IV. Die Haftung des Wirtschaftsprüfers aus dem Bestätigungsvermerk gegenüber den Kapitalanlegern

Nach dem Gesetzentwurf besteht eine Haftung des mit der Prospektprüfung beauftragten Wirtschaftsprüfers durch die Verweisung in § 4 Abs. 7 nur nach Maßgabe des § 168 AktG, also nur gegenüber dem prospektaufstellenden Unternehmen selbst, nicht aber gegenüber geschädigten Anlegern.

Der Bundesrat ¹⁾ hat die Bundesregierung in seiner Stellungnahme gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens klarzustellen, daß durch § 4 Abs. 7 die bestehenden Schadensersatzansprüche kraft bürgerlichen Rechts unberührt bleiben sollen. Die Bundesregierung hat sich in einer solchen Klarstellung nicht veranlaßt gesehen ²⁾, allerdings nur aus redaktionellen Gründen, um dadurch unerwünschte Gegenschlüsse im aktienrechtlichen Bereich zu vermeiden.

Im folgenden ist nun zu untersuchen, inwieweit eine Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers aus dem Bestätigungsvermerk gegenüber Anlegern nach allgemeinen Grundsätzen infrage kommt, wobei die von der Rechtsprechung im Bereich der Abschreibungsgesellschaften zu Werbeprospekten erarbeiteten Kriterien auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen sind und außerdem festzustellen ist, ob der Bestätigungsvermerk nach der Prospektprüfung hinsichtlich des Haftungsmaßstabes eine andere Beurteilung erfordert als der aktienrechtliche Bestätigungsvermerk.

Wenn man berücksichtigt, daß der von der Rechtsprechung beschrittene Weg über den stillschweigenden Auskunftsvertrag letztlich auch auf das Vertrauen des Dritten in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft abstellt ³⁾, diese Konstruktion aber wegen der fehlenden Beteiligung des Dritten am Auskunfts-

1) Stellungnahme des Bundesrates
Drucksache 8/1405, S. 22 und 10

2) Gegenäußerung Bundesregierung 8/1045,
S. 26 und 10

3) BGH MDR 1976, 748 ff.

vorgang im Hinblick auf die Gefahr möglicher Vertragsfiktionen kritisch zu beurteilen ist ¹⁾, erscheint es zulässig, die Prüfung allein auf der Grundlage der allgemeinen Vertrauenshaftung vorzunehmen.

1. Ansprüche aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis der allgemeinen Vertrauenshaftung

Zunächst ist das Vorliegen eines Vertrauensstatbestandes festzustellen.

Dem Wirtschaftsprüfer ist aus dem Schutzzweck des Gesetzes bekannt, daß seine Prüfung die Voraussetzung für die sichere Information des Anlegers bildet. Da es sich um eine Grundlagenprüfung handelt, die einzelnen Prospektangaben also einer erstmaligen Prüfung unterzogen werden, muß der Wirtschaftsprüfer mit besonderer Sorgfalt vorgehen.

Der Prüfer muß davon ausgehen, daß seine besondere Qualifikation und auch sein Ansehen eine hohe Erwartungshaltung erzeugen und daß sein Urteil beim Anleger besonderes Gewicht hat. Er muß sein Wissen im Dienste der Anleger einsetzen.

Der Unterschied zur aktienrechtlichen Prüfung besteht darin, daß er sich bei der Prospektprüfung nicht als Interessenvertreter der Allgemeinheit verstehen darf, sondern seine Aufgabe in erster Linie darin sehen muß, dem Anleger zuverlässige Angaben im Prospekt zu bestätigen.

1) Lorenz, a.a.O. FS Karl Larenz, S. 618 ff.
Nirk, Emissionsprospekt einer Publikums-KG, Festschrift für Hefermehl, S. 197

Er muß davon ausgehen, daß der Anleger den Bestätigungsvermerk als wesentliche Entscheidungshilfe bei der Frage eines Beteiligungserwerbs ansehen wird.

Der Anleger kann berechtigterweise erwarten, daß der Wirtschaftsprüfer den Bestätigungsvermerk verweigern wird, wenn die Prospektangaben unzureichend oder unzutreffend sind. Einer solchen Verweigerung wäre eine deutliche Warnfunktion im Hinblick auf den Beteiligungserwerb beizumessen.

Die Rechtsprechung hat in verschiedenen Entscheidungen bestätigt, daß zwischen Anlegern und denjenigen Personen, die an der Erstellung und dem Vertrieb der Werbeprospekte beteiligt sind, eine Vertrauensbeziehung besteht, und hat aus diesem Gesichtspunkt bei Verletzung dieses Vertrauensverhältnisses eine Haftung von Initiatoren und Gründern ¹⁾, Anlagevermittlern ²⁾ und sonstigen Personen ³⁾, die einen maßgeblichen Einfluß in der Gesellschaft ausüben, abgeleitet.

Der vorzitierten Rechtsprechung liegt der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, daß für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in Verkehr gebrachten Werbeprospekte einer Publikums-KG jeder einstehen muß, der durch von ihm in Anspruch genommenes Vertrauen auf den Willensentschluß des Kapitalanlegers Einfluß genommen hat.

1) BGH DB 1978, 1490

2) BGH DB 1978, 1398, BGH DB 1979, 1219

3) BGH DB 1979, 396

Zum Kreis der Vertrauensträger gehören einmal diejenigen, denen die Anleger typischerweise ihr Vertrauen schenken, und zum anderen diejenigen, die einen auf ihre Person bezogenen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen haben.

Zu dem Personenkreis, dem die Anleger typischerweise ihr Vertrauen schenken, hat die Rechtsprechung die das Management bildenden Initiatoren und Gründer eine Publikums-Kommanditgesellschaft gerechnet. Der BGH ¹⁾ hat hierzu ausgeführt, daß der Beitrittsinteressent sein Vertrauen nicht in erster Linie der Komplementär-GmbH als abstraktem Gebilde entgegenbringe, sondern vor allem den dahinter stehenden Personen, nämlich den Initiatoren und Gründern, die für ihn als die Verantwortlichen erschienen und von denen er aufgrund ihrer Stellung und Eigenschaft persönliche Zuverlässigkeit erwarte. Die besondere Verantwortlichkeit der das Management bildenden Initiatoren und Gründer einer Publikums-Kommanditgesellschaft beziehe sich grundsätzlich auch auf die von der Komplementär-GmbH oder der Kommanditgesellschaft selbst verbreiteten Prospekte, wenn und soweit diese mit ihrer aktiven oder duldenden Mitwirkung aufgestellt und in den Verkehr gebracht würden.

Neben den Gesellschafter-Geschäftsführern der Komplementär-GmbH haften für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in Verkehr gebrachten Werbeprospekte auch die Gründungskommanditisten ²⁾, die besonderen Einfluß

1) BGH DB 1978, 1490

2) BGH DB 1979, 396

in der Gesellschaft ausüben und Mitverantwortung tragen, wenn sie in dem Prospekt - z.B. durch Namensnennung oder Berufsangabe - einen auf ihre Person bezogenen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen haben und wenn sie zusätzlich als Beiratsmitglied ¹⁾ einen maßgeblichen Einfluß auf die Führung der Geschäfte in der Gesellschaft ausüben.

Auch bei diesen Personen hat die Rechtsprechung das Vorliegen eines Vertrauenstatbestandes bejaht und dargelegt, daß die Anleger mit Recht erwarten dürften, daß diese in gleicher Weise wie die Geschäftsführer bei dem Aufbau der Gesellschaft und der Schaffung der finanziellen Grundlage dafür sorgen müßten, daß bei der öffentlichen Prospektwerbung die gebotene Sorgfalt beobachtet werde, und aufgrund der ihnen gegebenen Einflußmöglichkeiten verhindern müßten, daß die Werbeprospekte wesentliche Unrichtigkeiten und Unvollständigkeiten aufweisen.

Bei den Anlagevermittlern und Vertriebsgesellschaften hat die Rechtsprechung ²⁾ das Vorliegen eines zusätzlichen Vertrauenstatbestandes angenommen, wenn der Vermittler bzw. die Gesellschaft bei dem Vertrieb der Kapitalanlagen den Eindruck besonderer Sachkunde erweckt hat, indem z.B. auf "internationale Anlageberatung und Vermögensplanung" besonders hingewiesen oder die Erfahrung und Seriosität besonders hervorgehoben wird.

1) BGH DB 1980, 71 ff.

2) BGH DB 1978, 1399; DB 1979, 1219, 1220

In einem solchen Fall dürften nach Meinung des BGH die Anleger davon ausgehen, daß der Anlagevermittler die angebotene Beteiligung mit aller Sorgfalt geprüft habe und sie über alle Umstände aufklären werde, die für den Beteiligungsentschluß von wesentlicher Bedeutung sein würden.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung muß das Vorliegen eines Vertrauenstatbestandes im Verhältnis Wirtschaftsprüfer zu Anlegern bejaht werden.

Wenn man den Wirtschaftsprüfer mit dem vorstehend angesprochenen Personenkreis vergleicht, so wird deutlich, daß mit der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung und dem eindeutig auf den Anleger ausgerichteten Schutzzweck praktisch ein Vertrauenstatbestand indiziert wird.

Weiter ist auch zu berücksichtigen, daß bei Gründern und Anlagevermittlern meistens ein erhebliches eigenes wirtschaftliches Interesse vorhanden ist, worin eine vertrauensschwächende Komponente zu sehen ist, während der Wirtschaftsprüfer als unabhängiger Sachverständiger tätig wird, was seine Vertrauensstellung eher erhöht.

Insgesamt kann davon ausgegangen werden, daß der Anleger nach Durchführung einer Prospektprüfung sein Vertrauen auf die Richtigkeit der Prospektangaben im wesentlichen auf den Bestätigungsvermerk und den dahinter stehenden Wirtschaftsprüfer stützt. Es handelt sich dabei um ein berechtigtes Vertrauen, das seine Rechtfertigung in der besonderen Qualifikation des Wirtschaftsprüfers

findet. Mit dem Bestätigungsvermerk wird somit ein zusätzlicher Vertrauenstatbestand geschaffen, der das Vertrauensverhältnis von Anleger zu Prospektersteller deutlich überlagert und zum Teil sogar aufhebt.

In einer neueren Entscheidung vom 22.5.1980¹⁾ hat der BGH in Fortentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung bereits die Haftung sachverständiger Personen wie Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer anerkannt, die durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an der Prospektgestaltung einen besonderen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen haben.

Bei dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte eine Anwaltssozietät in einem im Prospekt abgedruckten Gutachten zum Beteiligungsangebot Stellung genommen und sämtliche Verträge für bedenkenfrei erklärt sowie die Interessen der Beteiligten als juristisch sinnvoll abgegrenzt und gewahrt angesehen.

In den Gründen führt der BGH aus, daß aus der Bedeutung des Prospekts als Grundlage für den Beteiligungsentschluß gefolgert werden müsse, daß alle Personen für eine sachlich richtige und vollständige Information einzustehen haben, die durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an der Prospektgestaltung einen besonderen Vertrauensbestand schaffen. Nach dem Verständnis des

1) BGH DM 1980/1591 = BB 1980 / 1067

BGH zählen dazu solche Personen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte und herausgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung oder ihre Eigenschaft als berufsmäßige Sachkenner eine Garantenstellung einnehmen, insbesondere Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer.

Wenn man bedenkt, daß mit dem Bestätigungsvermerk nach dem gesetzlichen Auftrag gerade die Vollständigkeit und Richtigkeit der Prospektangaben bescheinigt werden soll, so wird unter Berücksichtigung der vorzitierten Entscheidung deutlich, daß damit in der Person des Wirtschaftsprüfers ein bedeutender zusätzlicher Vertrauenstatbestand geschaffen wird.

Da die Vertrauenshaftung ein Korrelat der Privatautonomie darstellt und in Abgrenzung zur deliktischen Haftung tatbestandlich an den Bereich privatautonomen Handelns anknüpft, muß als weiteres Tatbestandsmerkmal ein "Geschäftskontakt" ¹⁾ oder eine "Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Verkehr" ²⁾ gegeben sein.

Dabei ist kein enger Maßstab anzulegen. Erforderlich für die Annahme eines Geschäftskontaktes ist nicht eine persönliche Verbindung oder ein unmittelbarer Kontakt ³⁾. Die Tätigkeit des Vertrauensgebers muß nur

1) Nirk, Festschrift für Hauß,
70. Geburtstag 1978, 267 ff. (282)

2) Canaris, Vertrauenshaftung, 538

3) So Musielak, Die Haftung der Banken für falsche Kreditauskünfte VersR 1977, 973 ff. (976)

in einem "inneren Zusammenhang" zum rechtsgeschäftlichen Handeln des Vertrauensempfängers gestanden haben und er muß dabei Einwirkungsmöglichkeiten auf dessen Rechtsgüter haben ¹⁾. Diese Voraussetzung wird vom Wirtschaftsprüfer im Rahmen der Prospektprüfung erfüllt.

Der Bestätigungsvermerk, der über den Prospekt zum Anleger gelangt, bildet eine wesentliche Grundlage für die Entscheidung des Anlegers und steht damit auch in einem inneren Zusammenhang zu seinem rechtsgeschäftlichen Handeln.

Hat der Wirtschaftsprüfer die im Rahmen der Prüfung zu beachtende Sorgfaltspflicht fahrlässig verletzt und einen fehlerhaften Bestätigungsvermerk erteilt, und hat der Anleger im Vertrauen auf die Richtigkeit des Bestätigungsvermerks Anteile erworben, die zu einem Vermögensschaden geführt haben, so besteht für ihn ein Schadensersatzanspruch aufgrund der allgemeinen Vertrauenshaftung. Der Anspruch richtet sich auf das negative Interesse. Der Anleger ist so zu stellen, als wäre der fehlerhafte Bestätigungsvermerk nicht erteilt worden.

Hinsichtlich der Frage der Kausalität des Bestätigungsvermerks für den Anlageentschluß ist grundsätzlich der Anleger beweispflichtig.

Die Kausalität ist dann zu bejahen, wenn sich der Anleger bei seiner Beteiligungsentcheidung zumindest auch von den Aussagen des Bestätigungsvermerks hat leiten lassen

1) Nirk, Festschrift für Hauß, S. 282

und er bei Kenntnis der Fehlerhaftigkeit dieser Aussagen eine andere Entscheidung getroffen hätte.

Es ist zu fragen, ob nach Verabschiedung des Vermögensanlagegesetzes und der damit geschaffenen Verpflichtung zur Durchführung einer Prospektprüfung ein typisiertes Anlegerverhalten in der Weise erwartet werden kann, daß der einzelne Anleger die Aussagen des Bestätigungsvermerks in der Regel als grundlegend für seine Anlageentscheidung ansehen wird.

Wenn dies zu bejahen wäre, so könnte man zugunsten des Anlegers im Rahmen der Kaufsalität an eine Anwendung der Grundsätze des prima facie Beweises denken.

Der Schwierigkeitsgrad der Materie und die Vielschichtigkeit der für die Beurteilung der Anlage relevanten Fragen lassen erkennen, daß der Anleger ein fundamentales Interesse an zuverlässiger und unabhängiger Information hat.

Diesem Informationsinteresse soll der Prospekt dienen, wobei die Vollständigkeit und Richtigkeit der darin gemachten Angaben durch eine Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer sichergestellt und durch Bestätigungsvermerk bescheinigt werden sollen.

Nach der Lebenserfahrung kann davon ausgegangen werden, daß der Anleger den Aussagen des Bestätigungsvermerks vertraut, weil sie von einer unabhängigen und sachverständigen Person stammen, und daß er bei seiner Anlageentscheidung diesen Aussagen entscheidendes Gewicht beilegen wird.

Es erscheint deshalb vertretbar ¹⁾, inso-
weit von einem typischen Geschehensablauf
zu sprechen und eine prima facie Vermutung
hinsichtlich der Ursächlichkeit des Be-
stätigungsvermerks für die Erwerbsentschei-
dung des Anlegers anzuerkennen.

Der Wirtschaftsprüfer hat allerdings die
Möglichkeit, den Anscheinsbeweis zu ent-
kräften, indem er Tatsachen behauptet und
beweist, aus denen sich die ernsthafte Mög-
lichkeit eines anderen Geschehensablaufs
ergibt.

Auf die Beweislastverteilung bezüglich des
Verschuldens findet die Vorschrift des
§ 282 BGB Anwendung. Die Umkehr der Beweis-
last erscheint gerechtfertigt, wenn man be-
rücksichtigt, daß die Schadensursache aus
dem Verantwortungs- und Gefahrenkreis des
Wirtschaftsprüfers hervorgeht, der Anleger
dagegen keine Möglichkeit des näheren Ein-
blicks hat und er sich vollständig auf die
Angaben des Bestätigungsvermerks verlassen
muß. Der auf Schadensersatz in Anspruch ge-
nommene Wirtschaftsprüfer hat dazulegen
und zu beweisen, auf welche Weise er sich
Gewißheit über die Richtigkeit und Voll-
ständigkeit der Angaben im Prospekt ver-
schafft hat.

1) Nirk, Festschrift Hefermehl 189 ff., 200
Baur, Investmentgesetze (1970) S. 241,
der bezüglich des § 20 KAGG, bei dem die
Prozeßlage vergleichbar ist, eine An-
wendung des prima facie Beweises bejaht
OLG Düsseldorf in WM 1969/976

2. Haftung aus unerlaubter Handlung

Die Anspruchsgrundlagen, aus denen eine deliktische Haftung des Wirtschaftsprüfers herzuweisen ist, entsprechen denjenigen, die bereits im Rahmen der aktienrechtlichen Prüfung erörtert wurden.

Wegen der Anspruchsvoraussetzungen kann auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden.

Zu ergänzen ist, daß als weiteres Schutzgesetz im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB der die Prospektprüfung regelnde § 4 des Entwurfs infrage kommt. Die Schutzgesetzqualität dieser Bestimmung ergibt sich daraus, daß durch die Prüfung ein bestimmter Personenkreis, nämlich die Anleger, vor irreführenden Angaben geschützt werden sollen.

3. Schlußbemerkung

Abschließend ist festzustellen, daß mit der Verabschiedung des Vermögensanlagegesetzes in der vorgelegten Form sich für den Wirtschaftsprüfer die haftungsrechtlichen Folgen aus einer fehlerhaften Prospektprüfung nicht wesentlich verändern würden.

Diesbezüglich hat die Rechtsprechung des BGH in konsequenter Fortentwicklung der Grundsätze aus "culpa in contrahendo" und unter Berücksichtigung des allgemeinen Vertrauensgrundsatzes die Haftungskriterien festgelegt.

Das Gesetz würde jedoch, indem es den Katalog der prospektpflichtigen Angaben und den Umfang der Prüfungspflicht im einzelnen festlegt, in wünschenswerter Weise zu einer Vereinheitlichung des Anlegerschutzes und zu einer Konkretisierung der Prüfungspflichten des Wirtschaftsprüfers beitragen.

Auf der Grundlage des Gesetzes und der dazu ergehenden Verordnung könnte der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer Grundsätze ordnungsmäßiger Prospektprüfung entwickeln und damit im Dienste der Anleger und der gesamten Volkswirtschaft ein ausgewogenes Prüfungsinstrumentarium aufbauen.

Literaturverzeichnis

- | | |
|---------------------------|---|
| Adler / Düring / Schmaltz | Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft
Band II; Stuttgart 1971 |
| Arndt | Der aktienrechtliche Bestätigungsvermerk
Diss. München 1959 |
| Ballerstedt | Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter
AcP 151/507 ff. |
| Baudisch | Die Funktion des Abschlußprüfers
Fachtagung IdW 1955, S. 19 ff. |
| Baumbach / Hueck | Aktiengesetz, Kommentar
13. Auflage 1968 |
| Baur | Investmentgesetze
Berlin 1970 |
| Beham | Das deutsche Pflichtprüfungswesen
Berlin 1940 |
| Berg | Verträge mit Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation
JUS 1977/363 ff. |
| derselbe | Urteilsanmerkung zu BGH
NJW 1969/789
NJW 1969/1172, 1173 |
| Biener | Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen
WPg 1978/257 ff. |

- Boecken Die Erweiterung der Verantwortlichkeit des Abschlußprüfers durch die neuaktienrechtlichen Bewertungsvorschriften
Diss. Köln 1969
- Böhmer Bedenkliche Konstruktion der Vertragshaftung
JR 1966/173, 174
- Brockhage Zu den Fragen der Verantwortung und der Haftung des Wirtschaftsprüfers
WT 1934/417 ff.
- Busse von Colbe / Lutter Wirtschaftsprüfung heute: Entwicklung oder Reform?
Bochumer Symposium, 1977
- von Caemmerer Publizitätsinteressen der Öffentlichkeit und Gesellschaftsrecht
in: Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 141 ff.
Frankfurt 1962
- Canaris Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht
München 1971
- derselbe Ansprüche wegen "positiver Vertragsverletzung" und "Schutzwirkung für Dritte" bei nichtigen Verträgen
JZ 1965/475 ff.
- derselbe Bankvertragsrecht, 1975
- Castan Publizitätspflicht für alle Großunternehmen?
DB 1968/515 ff.
- Claussen Kölner Kommentar zum Aktiengesetz Bd. 2 Köln, Berlin, Bonn, München 1971
- Czech Die Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber Dritten
BB 1975/723 ff.
- David Der aktienrechtliche Bestätigungsvermerk und seine heutige Problematik
Wirtschaftsprüfer 1948/65 ff.

Diederichsen	Die Haftung des Warenherstellers, 1967
Döbereiner / von Keyserlingk	Sachverständigenhaftung Wiesbaden, Berlin 1979
Döllerer	Zweck der aktienrechtlichen Publizität BB 1958/1281 ff.
Durchlaub	Die vertragliche Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber Dritten DB 1974/905 ff.
Esser / Schmidt	Schuldrecht, Allgemeiner Teil 5. Auflage 1976
Faber	Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber dem Kreditgeber bei unrichtiger Vermögensaufstellung? BB 1957/494 ff.
Faßbender	Vermögensanlagengesetz-Anregungen und Änderungsvorschläge zum Regierungsentwurf vom 2.1.1978 DB 1978/186 ff.
Fikentscher	Schuldrecht, Lehrbuch 6. Auflage 1976
Flume	Diskussionsbeitrag in: Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 183 Frankfurt 1962
Forster	Die Jahresabschlußprüfung nach dem Aktiengesetz von 1965 WPg 1965/389 ff.
derselbe	Neue Pflichten des Abschlußprüfers nach dem Aktiengesetz von 1965 WPg 1965/585 ff.
Gerhardt	Die Haftungsfreizeichnung innerhalb des gesetzlichen Schutzverhältnisses JZ 1970/535 ff.

- Gerlach Plädoyer für ein Vermögens-
anlagegesetz
Wertpapier 1979/865 ff.
- Gernhuber Zur Lehre von den Verträgen
mit Schutzwirkung für Dritte
Festschrift für Nikisch
1958, S. 249 ff.
- Geßler Meinungsspiegel im Anschluß
an Hunger, Das Image der
Wirtschaftsprüfer
BFuP 1976/206, 207
- Gloeckner Die zivilrechtliche Haftung
des Wirtschaftsprüfers
Düsseldorf 1967
- Godin / Wilhelmi Aktiengesetz, Kommentar,
Band 1
4. Auflage 1971
- Goudekot Bedeutung und Aussagefähig-
keit des Bestätigungsver-
merks
Journal UEC 1966/67
- Gross Zur Fortentwicklung der Grund-
sätze über die Erteilung von
Bestätigungsvermerken und
Bescheinigungen durch Wirt-
schaftsprüfer
WPg 1979/213 ff.
- Heck Ersatzpflicht des Bilanz-
prüfers
AcP 140/178 ff.
- Heigl Zielvorgaben und Aufgaben-
stellung der aktienrecht-
lichen Prüfung
DB 1970/1037 ff.
- Henn Handbuch des Aktienrechts,
1978
- Hönle Die Unabhängigkeit des
aktienrechtlichen Abschluß-
prüfers,
Baden-Baden 1978
- Hoffmann Die Verantwortlichkeit des
aktienrechtlichen Abschluß-
prüfers im Rahmen des
§ 168 AktG
Diss. München 1970

- Hommelhoff Anlegerschutz bei Abschreibungsgesellschaften und Immobilienfonds
FR 1977/136 ff.
- Honsell Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten
JUS 1976/621 ff.
- Hopt Inwieweit empfiehlt sich eine allgemeine gesetzliche Regelung des Anlegerschutzes?
Gutachten G, 51. Deutscher Juristentag 1976
- von Hoyningen Huene Zur Haftung des Versteigerers und Sachverständigen
NJW 1975/962 ff.
- Hueck Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht,
München 1958
- Humborg Der geschützte Personenkreis beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte
VersR 1965/940 ff.
- Hunger Das Image der Wirtschaftsprüfer, Ergebnisse einer amerikanischen Untersuchung
BFuP 1976/202 ff.
- Huppertz Zur Prüfung von Kapitalanlageprospekten
DStR 1978/663 ff.
- Karoli Bilanzprüfung und Prüfungsergebnisse
Leipzig 1934
- Karoli / Tomföhrde Zweifelsfragen zum Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluß nach neuem Aktienrecht
WPg 1967/169 ff.
- Kischerer Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung
Berlin 1970
- Knief Der Wirtschaftsprüfer im Spannungsfeld zwischen Auftrag und öffentlicher Erhaltung
BFuP 1976/114 ff.

Koch	Der Beruf des Wirtschafts- prüfers Berlin 1957
Kohl / Kübler / Walz / Wüstrich	Abschreibungsgesellschaften, Kapitalmarkteffizienz und Publizitätszwang ZHR 1974/1 ff.
Kronstein	Die Publizität außerhalb der Aktiengesellschaft BB 1964/1055 ff.
Kropff	in: Geßler, Hefermehl, Eckardt, Kropff Aktiengesetz Kommentar Band 3, 1973
derselbe	Aktiengesetz 1965 Begründung Regierungsentwurf Düsseldorf 1965
Krückmann	Ermächtigung AcP 137/167 ff.
Kümmeth	Die dogmatische Begründung des Vertrages mit Schutz- wirkung zugunsten Dritter Diss. Würzburg 1976
Lange	Schadensersatz Tübingen 1979
Larenz	Schuldrecht, Allgemeiner Teil 12. Auflage, München 1979
derselbe	Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhält- nisse - Grenzen zwischen vertraglicher und delik- tischer Haftung JZ 1960/108 ff.
derselbe	Bemerkungen zur Haftung für "culpa in contrahendo" in Festschrift für Kurt Baller- stedt 1975, 397 ff.
Locher	Die Haftung für Expertisen NJW 1969/1567 ff.

- Lorenz Rechtsvergleichendes zur Haftung des Warenherstellers und Lieferanten gegenüber Dritten in: Festschrift für Nottarp, 1961, S. 59 ff.
- derselbe Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft in: Festschrift für Larenz, 1973, S. 575 ff.
- Ludewig Aufgaben und Verantwortung des Wirtschaftsprüfers in Zeiten wirtschaftlicher Anspannung, Bericht über die Fachtagung 1974 des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. 1975, S. 3 ff.
- Martens Der Aussagewert des Bestätigungsvermerks nach neuem Aktienrecht WPg 1967/537 ff.
- Mellerowicz Rechnungslegung, Großkommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Berlin 1961
- Möhle Das Berufsbild des Wirtschaftsprüfers WPg 1962/197 ff.
- Müller Die Haftung des Stellvertreters bei culpa in contrahendo und positiver Vertragsverletzung NJW 1969/2169 ff.
- Müller / Frölich Ist der Abschlußprüfer ein Organ der Gesellschaft? WPg 1972/545 ff.
- Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, München 1979
- Musielak Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten Berlin 1974
- derselbe Die Haftung der Banken für falsche Kreditauskünfte VersR 1977/973 ff.

Neflin	Die Haftung des Wirtschaftsprüfers Stuttgart 1960
Nirk	Der Emissionsprospekt einer sogenannten (Abschreibungs) Kommanditgesellschaft als Anspruchsgrundlage für geschädigte Kapitalzeichner in: Festschrift für Hefermehl, 1976, S. 189 ff.
derselbe	Vertrauenshaftung Dritter bei Vertragsdurchführung in: Festschrift für Fritz Hauß, 1978, S. 267 ff.
Nißl	Die Haftung des Experten für Vermögensschäden Dritter Diss. München 1971
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 39. Auflage, 1980
Penndorf	Die geschichtliche Entwicklung des Revisionswesens in: Ertel, Wirtschaftsprüfung, Band 1, 1933, S. 40 ff.
Pougin	Die Sozialverpflichtung des Wirtschaftsprüfers BFuP 1976/93 ff.
Quast	Der Kapitalvertrieb nach dem Vermögensanlagegesetz NST 1978/43 ff.
Reichsgerichtsräte Kommentar	Bürgerliches Gesetzbuch 11. Auflage 1961
Richter	Die Sicherung der aktienrechtlichen Publizität durch ein Aktienamt Köln, Saarbrücken 1975
Ritter	Aktiengesetz, 2. Auflage, Berlin 1939
Schlegelberger / Quassowski	Aktiengesetz, Kommentar 3. Auflage, Berlin 1939

Schulze-Osterloh	Der Umfang der Prüfungspflicht des aktienrechtlichen Abschlußprüfers in: Festschrift für Hefermehl, 1976, S. 405 ff.
derselbe	Zur öffentlichen Funktion des Abschlußprüfers ZGR 1976/411 ff.
Schulze zur Wiesch	Grundsätze ordnungsmäßiger Abschlußprüfung Düsseldorf 1963
Schwarz	Welche Bedeutung hat der Bestätigungsvermerk? Bericht über die 12. Fachtagung des IdW in Deutschland e.V. 1964, S. 105 ff.
Selb	Kritik formaler Drittschadensthesen NJW 1964/1765 ff.
Semler	Die Publizität der Kapitalgesellschaften vom Standpunkt des Kapitalgebers und des öffentlichen Interesses ZfhF 1958/453 ff.
Simitis	Zur Unabhängigkeit des Abschlußprüfers in: Festschrift für Rudolf Reinhardt 1972, S. 328 ff.
Söllner	Mietvertragliche Sachmängelhaftung des Grundstückserwerbes gegenüber Dritten JUS 1970/159 ff.
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band II 10. Auflage 1969
Staudinger	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 11. Auflage 1967
Steder	Zum Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Vermögensanlagen AG 1978/173 ff.

- Stoll Haftung aus Bescheinigung
AcP 135/98 ff.
- derselbe Die Lehre von den
Leistungsstörungen, 1936
- Stolz Das Ermessen des Abschluß-
prüfers bei der Einschrän-
kung und Versagung des Be-
stätigungsvermerkes
Diss. München 1970
- Strauß Aktienrecht und Wirtschafts-
politik
in: Festschrift für W. Schmidt
Berlin 1959, S. 3 - 22
- Teichmann / Koehler Aktiengesetz, Kommentar
3. Auflage, Heidelberg 1950
- Thiele Leistungsstörung und Schutz-
pflichtverletzung
JZ 1967/649 ff.
- Ulmer / Dopfer Anlegerschutz und Gesell-
schaftsrecht
BB 1978/461 ff.
- Ulmer Rücktrittsrecht von Gesell-
schaftern einer Massen-KG
bei unrichtigem Prospektin-
halt?
AG 1978/186 ff.
- Völschau Die Verantwortlichkeit des
aktienrechtlichen Ab-
schlußprüfers
Diss. Hamburg 1966
- Wanieck Umfang und Bedeutung des Be-
stätigungsvermerkes
in: Ertel, Wirtschaftsprü-
fung Band II, 263 ff.
- Westermann, Harry Personengesellschaftsrecht
4. Auflage 1979
- Westrick Abschlußprüfung und Abschluß-
prüfer nach geltendem und
zukünftigem Aktienrecht
Heidelberg 1963

- Weyer Mietvertrag und Schutzwirkung zugunsten Dritter in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes BB 1972/339 ff.
- Wiedemann Der Kapitalanlegerschutz im deutschen Gesellschaftsrecht BB 1975/1591 ff.
- Wiethölter Die Publizitätsinteressen der Anteilseigner in: Frankfurter Publizitätsgespräch, 1962, S. 33 ff.
- Würdinger Aktien- und Konzernrecht 2. Auflage 1966
- Ziliass Die Harmonisierung der Haftungsvorschriften für Abschlußprüfer in den Mitgliedsstaaten der EG WPg 1974/69 ff.
- Vorschläge zur Aktienrechtsreform des Arbeitskreises Aktienrechtsreform im Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. Düsseldorf 1956
- WP Handbuch 1977
Düsseldorf 1977

Anlage I

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

§ 1

Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für den Vertrieb von

1. Anteilen, die eine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens gewähren, oder
2. Anteilen an einem Vermögen, das ein Unternehmen im eigenen Namen, jedoch für fremde Rechnung verwaltet, (Treuhandvermögen)

im Wege des öffentlichen Anbietens, der öffentlichen Werbung oder in ähnlicher Weise.

(2) Dieses Gesetz gilt jedoch nicht

1. in Fällen, in denen an demselben Unternehmen oder Treuhandvermögen nicht mehr als 20 Anteile angeboten werden, der Verkaufspreis der im Zeitraum eines Jahres angebotenen Anteile insgesamt 500 000 Deutsche Mark nicht übersteigt oder in denen der Preis jedes angebotenen Anteils mindestens 100 000 Deutsche Mark beträgt;
2. für den Vertrieb von Aktien, Wandel- und Optionsschuldverschreibungen, Gewinnschuldverschreibungen, Genußrechten und von Bezugsrechten auf solche Rechte sowie von Kuxen und von Geschäftsanteilen an einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft oder
3. für den Vertrieb von Anteilscheinen eines Sondervermögens, das von einer Kapitalanlagegesellschaft (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften) verwaltet wird, und von ausländischen Investmentanteilen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen).

§ 2

Prospektpflicht

(1) Wer gewerbsmäßig die in § 1 Abs. 1 genannten Anteile vertreibt, ist verpflichtet, einen von dem Unternehmen (§ 1 Abs. 1) gemäß den §§ 3 bis 6 aufgestellten Prospekt nebst Anlagen bereitzuhalten und an Personen, die sich über die angebotenen Anteile unterrichten wollen, auf Verlangen auszuhändigen. Dem Erwerber sind unaufgefordert der Prospekt nebst Anlagen und bei Stellung des Antrags auf Vertragsabschluß eine Durchschrift dieses Antrags auszuhändigen.

(2) Sind seit dem Verkauf des ersten Anteils an einem Unternehmen oder Treuhandvermögen min-

destens 18 Monate verstrichen oder handelt es sich um Anteile, die zuvor ein anderer nicht für Rechnung des Anbieters erworben hatte, so tritt an die Stelle der Verpflichtung zur Bereithaltung und unaufgeforderten Aushändigung des Prospekts an den Erwerber die Verpflichtung des Anbieters, den Erwerber darauf hinzuweisen, daß er das Recht hat, die Aushändigung eines Prospekts nebst Anlagen zu verlangen, und auf Verlangen den Prospekt nebst Anlagen auszuhändigen.

§ 3

Prospektinhalt

(1) Der Prospekt muß wahrheitsgemäß und vollständig sein und alle Angaben enthalten, die im Zeitpunkt des Erwerbs für die Beurteilung der Anteile von wesentlicher Bedeutung sind. In ihm sind Namen und Anschriften der Personen anzugeben, die zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens berufen sind; sind dies juristische Personen, so sind auch Namen und Anschriften der natürlichen Personen anzugeben, die zur gesetzlichen Vertretung dieser Personen berufen sind.

(2) Der Prospekt ist mit dem Datum seiner Aufstellung und dem deutlichen Vermerk zu versehen, daß das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen nur die ihm nach § 6 dieses Gesetzes obliegenden Aufgaben bei der Registrierung des Prospekts wahrnimmt. Ihm sind als Anlagen Abschriften aller Verträge beizufügen, die die Rechte und Pflichten des Erwerbers festlegen, sowie ein von dem Unternehmen nach § 8 aufgestellter und geprüfter Jahresabschluß, dessen Stichtag höchstens 18 Monate vor der Verwendung des Prospekts liegen darf. Die Beifügung des Jahresabschlusses kann unterbleiben, wenn das Unternehmen ein inländisches Kreditinstitut ist und im Prospekt angegeben wird, wo und wann der letzte Jahresabschluß veröffentlicht und zu welchem Handelsregister er eingereicht wurde. Die Beifügung des Jahresabschlusses kann ferner unterbleiben, wenn seit Gründung des Unternehmens noch nicht mehr als 18 Monate verstrichen sind und das Unternehmen während dieser Zeit noch keinen Jahresabschluß aufgestellt hat. Hat das Unternehmen nach anderen Rechtsvorschriften eine Eröffnungsbilanz aufzustellen, so ist diese dem Prospekt beizufügen.

(3) Bestehen die Anteile an einem Treuhandvermögen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2) und besteht dieses ganz oder teilweise aus einem Anteil an einer Gesellschaft, so muß der Prospekt auch hinsichtlich dieser Gesellschaft die in den Absätzen 1 und 2 Satz 2 und 5 bezeichneten Angaben und Anlagen enthalten.

(4) Der Bundesminister der Finanzen wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Justiz durch Rechtsverordnung vorzuschreiben, welche Angaben im einzelnen nach Absatz 1 in den Prospekt aufzunehmen sind, wie der Prospekt zu gliedern ist und welche der in den Prospekt aufzunehmenden Angaben Gegenstand der Prospektprüfung (§ 4) sein müssen, um sicherzustellen, daß das Publikum ausreichend und wahrheitsgemäß über die angebotene Anlagemöglichkeit unterrichtet wird. In die Rechtsverordnung können auch Vorschriften über die äußere Gestaltung des Prospekts aufgenommen werden, wenn sie erforderlich sind, um die Vergleichbarkeit der Angebote oder das Verständnis zu erleichtern. Kreditinstitute können durch Rechtsverordnung von einzelnen Angaben freigestellt werden, wenn diese Angaben im Hinblick auf besondere Rechtsvorschriften und die Aufsicht, denen die Kreditinstitute unterliegen, für die Beurteilung der Anlage nicht erforderlich erscheinen.

(5) Werden Angaben des Prospekts oder seiner Anlagen unrichtig oder unvollständig oder wird die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit nachträglich bekannt, so ist der Prospekt unverzüglich zu berichtigen, sofern die Angaben für die Beurteilung der Anteile von wesentlicher Bedeutung sind.

(6) Der Prospekt und seine Anlagen sowie sonstige Veröffentlichungen und Werbeschriften sind in deutscher Sprache abzufassen oder mit einer deutschen Übersetzung zu versehen. Der deutsche Wortlaut ist maßgeblich.

§ 4

Prospektprüfung

(1) Der Prospekt und seine Anlagen, soweit diese nicht bereits auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften geprüft worden sind, sind nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 3 Abs. 4 vor Aufnahme des Vertriebs der Anteile und nach einer Änderung nach § 3 Abs. 5 von einer Person zu prüfen, die als Prüfer bei durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Prüfungen des Jahresabschlusses (Abschlußprüfer) juristischer Personen zugelassen ist. Prüfer kann außer in den Fällen des entsprechend geltenden § 164 Abs. 2 und 3 des Aktiengesetzes nicht sein, wer bei der Führung der Bücher, der Aufstellung des Jahresabschlusses, des Prospekts oder eines für die Durchführung der geplanten Anlage wesentlichen Investitions- und Finanzierungsplans oder einer Rentabilitätsrechnung mitgewirkt hat. Als Prüfer ist auch ausgeschlossen, wem Anteile an dem Unternehmen oder dem Vermögen gehören.

(2) Der Prüfer ist auch mit der Prüfung des dem Prospekt bei der erstmaligen Verwendung beizufügenden und des ersten hierauf folgenden Jahresabschlusses und Rechenschaftsberichts nach § 8 zu beauftragen; der Auftrag kann nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden.

(3) Der Prüfer wird von den nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag hierzu berufenen

Personen ausgewählt, in Ermangelung solcher Bestimmungen durch die in § 3 Abs. 1 Satz 2 genannten natürlichen Personen.

(4) Der Prüfer hat den Prospekt auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der durch Rechtsverordnung (§ 3 Abs. 4) als prüfungspflichtig bezeichneten Angaben zu prüfen. Soweit steuerliche Angaben in dem Prospekt enthalten sind, sind diese nicht Bestandteil der Prüfung. Soweit ein Investitions- und Finanzierungsplan oder eine Rentabilitätsrechnung Bestandteile des Prospekts sind, hat der Prüfer die darin gemachten Angaben kritisch zu würdigen; er hat insbesondere zu untersuchen, ob die Angaben rechnerisch richtig sind, und dabei festzustellen, ob die Angaben und Schlußfolgerungen, auf denen sie beruhen, nicht in erkennbarem Widerspruch zu den ihm vorgelegten Unterlagen, den ihm von der Geschäftsführung erteilten Auskünften und Nachweisen sowie anderen im Prospekt enthaltenen Informationen stehen.

(5) Sind auf Grund der Prüfung und der kritischen Würdigung nach Absatz 4 Satz 2 keine Einwendungen zu erheben, so hat der Prüfer folgenden Bestätigungsvermerk zu erteilen:

„Auf Grund der Überprüfung der im Prospekt gemachten zu prüfenden Angaben auf Richtigkeit und Vollständigkeit anhand der Unterlagen sowie der kritischen Würdigung der Angaben im Investitions- und Finanzierungsplan und in der Rentabilitätsrechnung habe ich mich (haben wir uns) davon überzeugt, daß diese Angaben aus den mir (uns) vorgelegten Unterlagen, soweit sie Annahmen und Schlußfolgerungen betreffen, rechnerisch richtig, im übrigen aber zutreffend entwickelt sind und zu den mir (uns) vorgelegten Unterlagen, von der Geschäftsführung erteilten Auskünften und Nachweisen sowie zu den anderen Prospektnachweisen nicht in erkennbarem Widerspruch stehen. Die Prüfung erstreckt sich in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften nicht auf die steuerlichen Angaben sowie nicht auf die Angemessenheit der Berechnungsgrundlagen.“

Der Vermerk ist unter Angabe von Ort und Tag zu unterzeichnen. Sind Einwendungen zu erheben, so hat der Prüfer den Bestätigungsvermerk einzuschränken oder zu versagen. Soweit der Prospekt einen Investitions- und Finanzierungsplan oder eine Rentabilitätsrechnung nicht enthält, entfällt der sich hierauf beziehende Teil des Bestätigungsvermerks.

(6) Der Bestätigungsvermerk ist mit seinem vollständigen Wortlaut in den Prospekt aufzunehmen.

(7) Für das Auskunftsrecht der Prospektprüfer, ihre zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit sowie für Entscheidungen bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Prospektprüfern und dem Unternehmen gelten die §§ 165, 168, 169, 403, 404 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 3 Satz 1 des Aktiengesetzes sinngemäß.

§ 5

Zustellungsbevollmächtigter und Gerichtsstand

(1) Unternehmen ohne allgemeinen Gerichtsstand im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben einen Zustellungsbevollmächtigten im Geltungsbereich dieses Gesetzes zu bestellen und im Prospekt unter Angabe von Name und Anschrift zu benennen.

(2) Für Klagen gegen ein Unternehmen, das keinen allgemeinen Gerichtsstand im Geltungsbereich dieses Gesetzes und keinen Sitz oder Wohnsitz in einem Vertragsstaat des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl. 1972 II S. 773) hat, mit Bezug auf den Vertrieb von Anteilen an einem Vermögen, das von einem solchen Unternehmen in eigenem Namen, jedoch für fremde Rechnung verwaltet wird, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erwerber des Anteils seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Dieser Gerichtsstand kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden.

§ 6

Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen

(1) Das Unternehmen hat vor Aufnahme des Vertriebs der Anteile dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (Bundesaufsichtsamt) den mit dem Bestätigungsvermerk nach § 4 Abs. 5 versehenen Prospekt nebst Anlagen einzureichen. Das Bundesaufsichtsamt registriert die bei ihm eingereichten Prospekte. Es erteilt auf Antrag Auskunft darüber, ob ein bestätigter Prospekt (§ 4 Abs. 5) eingereicht worden ist.

(2) Hat das Bundesaufsichtsamt Grund zu der Annahme, daß der Prospekt nicht vollständig ist oder unrichtige Angaben von wesentlicher Bedeutung enthält, so fordert es unter Bestimmung einer angemessenen Frist das Unternehmen auf, den Prospekt erneut, gegebenenfalls nach Berichtigung oder Ergänzung prüfen zu lassen und einen neuen Bestätigungsvermerk vorzulegen. Kommt das Unternehmen dieser Aufforderung nicht fristgemäß nach, so untersagt das Bundesaufsichtsamt den weiteren Vertrieb der Anteile. Für die Wiederaufnahme des Vertriebs gilt in diesem Fall Absatz 1 Satz 1.

(3) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Untersagungsverfügung nach Absatz 2 Satz 2 haben keine aufschiebende Wirkung.

(4) Untersagt das Bundesaufsichtsamt den weiteren Vertrieb der Anteile nach Absatz 2 Satz 2, so macht es die Untersagung im Bundesanzeiger bekannt.

(5) Wird der Prospekt nach § 3 Abs. 5 geändert, so gilt für den geänderten Prospekt Absatz 1 entsprechend.

§ 7

Prospekthaftung

(1) Sind Angaben im Prospekt oder seinen Anlagen, die für die Beurteilung der Anteile von wesentlicher Bedeutung sind, unrichtig oder unvollständig, so kann derjenige, der auf Grund des Prospekts den Anteil erworben hat, von dem Unternehmen, das den Prospekt aufgestellt hat, von den in § 3 Abs. 1 Satz 2 genannten Personen und von demjenigen, der den Anteil in eigenem Namen gewerbsmäßig verkauft hat, als Gesamtschuldner die Übernahme des Anteils gegen Erstattung des von ihm bezahlten Betrags verlangen. Im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander sind die in § 3 Abs. 1 Satz 2 genannten Personen allein verpflichtet. Ist der Erwerber des Anteils in dem Zeitpunkt, in dem er von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts oder seiner Anlagen Kenntnis erlangt hat, nicht mehr Inhaber des Anteils, so kann er die Zahlung des Betrags verlangen, um den der von ihm gezahlte Betrag den Wert des Anteils im Zeitpunkt der Veräußerung übersteigt.

(2) Nach Absatz 1 kann nicht in Anspruch genommen werden, wer nachweist, daß er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts oder seiner Anlagen nicht gekannt hat und die Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. Der Anspruch nach Absatz 1 besteht nicht, wenn der Erwerber des Anteils die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts oder seiner Anlagen beim Kauf gekannt hat.

(3) Zur Übernahme nach Absatz 1 ist auch verpflichtet, wer gewerbsmäßig den Verkauf des Anteils vermittelt oder den Anteil in fremdem Namen verkauft hat, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts oder seiner Anlagen gekannt hat. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. Der Anspruch nach Absatz 1 besteht nicht, wenn auch der Erwerber des Anteils die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts oder seiner Anlagen beim Kauf gekannt hat.

(4) Der Anspruch verjährt in sechs Monaten seit dem Zeitpunkt, in dem der Erwerber von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts oder seiner Anlagen Kenntnis erlangt hat, spätestens jedoch in drei Jahren seit dem Abschluß des Vertrages, auf Grund dessen der Erwerber den Anteil erworben hat.

§ 8

Rechnungsabschluß, Rechenschaftsbericht und Abschlußprüfung

(1) Die zur gesetzlichen Vertretung berufenen Personen des Unternehmens haben, soweit nicht nach anderen Rechtsvorschriften eine kürzere Frist vorgesehen ist, von Beginn der Prospektpflicht nach § 2 an in den ersten vier Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr die Jahresbilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung (Jahresabschluß) sowie einen Rechenschaftsbericht aufzustellen und den Abschlußprüfern vorzulegen.

Diese Verpflichtung besteht solange, wie Anteile im Umlauf sind, die im Wege des öffentlichen Anbietens, der öffentlichen Werbung oder in ähnlicher Weise vertrieben worden sind.

(2) Bei abhängigen Unternehmen haben die zur gesetzlichen Vertretung berufenen Personen in der Frist des Absatzes 1 außerdem einen Bericht über die Beziehungen des Unternehmens zu verbundenen Unternehmen aufzustellen. Der Bericht muß die nach § 312 des Aktiengesetzes geforderten Angaben enthalten und nach § 313 des Aktiengesetzes geprüft werden. Wird der Bestätigungsvermerk für den Bericht nach Satz 1 versagt oder eingeschränkt, so ist dies im Rechenschaftsbericht anzugeben.

(3) Im Falle des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ist Absatz 1 auch auf die Gesellschaft anzuwenden, deren Anteile das Treuhandvermögen bilden.

(4) Hat das Unternehmen bis zum Ablauf des Geschäftsjahres keinen Abschlußprüfer bestellt, so hat das Gericht auf Antrag eines Mitglieds des Aufsichtsrats, des Vorstandes, eines Gesellschafters oder eines Anteilinhabers einen Abschlußprüfer zu bestellen. § 163 Abs. 3 Satz 2 bis 5, Abs. 4 des Aktiengesetzes gilt sinngemäß.

(5) Der Jahresabschluß hat den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu entsprechen. Er ist klar und übersichtlich aufzustellen und muß im Rahmen der Bewertungsvorschriften einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens geben. Die Vorschriften des Aktiengesetzes über den Inhalt des Jahresabschlusses, seine Gliederung, über den Inhalt einzelner Posten und über die Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände in den §§ 149 bis 159 des Aktiengesetzes sind entsprechend anzuwenden. Im Falle des § 1 Abs. 1 Nr. 2 sind außerdem die einzelnen Bestandteile des Treuhandvermögens und die dieses Vermögen betreffenden Erträge und Aufwendungen in einer den Gliederungsvorschriften des Aktiengesetzes entsprechenden Form im Jahresabschluß oder gesondert auszuweisen.

(6) Für den Inhalt des Rechenschaftsberichts gilt § 160 Abs. 1 und 2 des Aktiengesetzes entsprechend mit der Maßgabe, daß auch über die Entwicklung der einzelnen Vermögensanlagen seit Herausgabe des letzten Prospekts und über alle Veränderungen, die gegenüber den darin enthaltenen Angaben eingetreten sind, zu berichten ist. Ferner sind die nach § 160 Abs. 3 Nr. 7 bis 10 des Aktiengesetzes geforderten Angaben zu machen.

(7) Der Jahresabschluß ist unter Einbeziehung der Buchführung, des Rechenschaftsberichts und des Berichts nach Absatz 2 von einem Abschlußprüfer (§ 4 Abs. 1 Satz 1) zu prüfen. Für den Abschlußprüfer gilt § 164 Abs. 2 und 3 des Aktiengesetzes und § 4 Abs. 3 Satz 1 entsprechend. Für den Gegenstand und den Umfang der Prüfung, für das Auskunftsrecht, die Verantwortlichkeit der Abschlußprüfer, die Verjährung und die Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Unter-

nehmen und den Abschlußprüfern gelten die Vorschriften des Aktiengesetzes entsprechend.

(8) Die Abschlußprüfer haben dem Unternehmen über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten. Für den Prüfungsbericht gilt § 166 des Aktiengesetzes entsprechend mit der Maßgabe, daß die Abschlußprüfer auch darüber zu berichten haben, ob dem Unternehmen und dem Bundesaufsichtsamt eine Mitteilung nach Satz 5 gemacht worden ist. Sind nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben, so haben die Abschlußprüfer dies zu bestätigen. § 167 des Aktiengesetzes gilt entsprechend. Stellt der Prüfer im Rahmen der Prüfung des Jahresabschlusses, der auf den dem Prospekt beigefügten Jahresabschluß folgt, Tatsachen fest, die zur Einschränkung oder Versagung des im Prospekt erteilten Bestätigungsvermerks führen würden, wenn dieser erst für diesen Zeitpunkt zu erteilen wäre, so hat er dies dem Bundesaufsichtsamt und dem Unternehmen unverzüglich mitzuteilen.

(9) Die in § 3 Abs. 1 Satz 2 genannten Personen sind verpflichtet, den Jahresabschluß zusammen mit dem Bestätigungsvermerk im Bundesanzeiger unverzüglich bekanntzumachen. § 178 des Aktiengesetzes gilt entsprechend.

(10) Dem Anteilinhaber ist der Jahresabschluß nebst Bestätigungsvermerk sowie der Rechenschaftsbericht auf Verlangen auszuhändigen.

(11) Soweit einem Anteilinhaber nach anderen gesetzlichen Vorschriften Auskunfts- und Prüfungsrechte zustehen, dürfen diese nicht abbedungen werden.

§ 9

Werbung

Ohne Wiedergabe des vollständigen Prospekts darf nur geworben werden, wenn in der Werbung auf den Prospekt Bezug genommen und angegeben wird, wo dieser erhältlich ist.

§ 10

Gebühren

Das Bundesaufsichtsamt erhebt für die Registrierung eines Prospekts (§ 6 Abs. 1 Satz 2) eine Gebühr in Höhe von 2 000 Deutsche Mark.

§ 11

Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig Anteile im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 vertreibt,

1. ohne einen Prospekt, der mit einem Bestätigungsvermerk nach § 4 Abs. 5 versehen und dem Bundesaufsichtsamt nach § 6 Abs. 1 Satz 1 eingereicht ist, bereitzuhalten oder einer Person, die sich über die angebotenen Anteile unterricht-

- ten will, auf Verlangen auszuhändigen (§ 2 Abs. 1 Satz 1),
2. ohne einem Erwerber einen solchen Prospekt oder die Durchschrift des Antrags auf Vertragschluß unaufgefordert auszuhändigen (§ 2 Abs. 1 Satz 2) oder
3. obwohl das Bundesaufsichtsamt den weiteren Vertrieb nach § 6 Abs. 2 Satz 2 untersagt hat.

(2) Ordnungswidrig handelt auch, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 8 Abs. 1 einen Jahresabschluß oder Rechenschaftsbericht oder entgegen § 8 Abs. 2 den Bericht über die Beziehungen des Unternehmens zu verbundenen Unternehmen nicht oder nicht rechtzeitig aufstellt oder dem Abschlußprüfer vorlegt,
2. entgegen § 8 Abs. 9 den Jahresabschluß nicht bekanntmacht,
3. entgegen § 8 Abs. 10 den Jahresabschluß nebst Bestätigungsvermerk oder den Rechenschaftsbericht auf Verlangen nicht aushändigt oder
4. der Vorschrift des § 9 über die Werbung zuwiderhandelt.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 50 000 Deutsche Mark geahndet werden.

(4) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist das Bundesaufsichtsamt.

§ 12

Änderung des Hypothekenbankgesetzes

Das Hypothekenbankgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7628 — 1 veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. März 1974 (BGBl. I S. 671), wird wie folgt geändert:

1. In § 5 Abs. 1 wird nach Nummer 6 folgende Nummer 7 eingefügt:

7. a) als Treuhandbank für einen Immobilienfonds tätig sein oder
- b) sich als Kommanditist an einer inländischen Kommanditgesellschaft beteiligen, deren Anlagevermögen aus im Inland belegenen Grundstücken besteht, wenn sie den Kommanditanteil lediglich als Treuhänder hält,

unter der Voraussetzung, daß es sich um einen sonstigen Immobilienfonds im Sinne des § 25 Abs. 5 Nr. 2 des Städtebauförderungsge-

setzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. April 1976 (BGBl. I S. 2318) handelt, den die von der Landesregierung bestimmte Behörde nach dieser Vorschrift für geeignet erklärt hat;“

Die bisherige Nummer 7 wird Nummer 8.

2. § 5 Abs. 2 Satz 3 erhält folgende Fassung:

„Für die Geschäfte nach § 1 Nr. 2 stehen die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, die Europäische Atomgemeinschaft und die Europäische Investitionsbank den inländischen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts gleich.“

§ 13

Änderung des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten

Das Gesetz über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4135 — 1 veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 11. März 1974 (BGBl. I S. 669), wird wie folgt geändert:

- § 8 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„(3) Für die Anwendung der Absätze 1 und 2 stehen die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, die Europäische Atomgemeinschaft und die Europäische Investitionsbank den inländischen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts gleich.“

§ 14

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin. Rechtsverordnungen, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, gelten im Land Berlin nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes.

§ 15

Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Absatzes 2 am (nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach Verabschiedung des Gesetzes) ... in Kraft.

(2) § 3 Abs. 4 und die §§ 12 und 13 treten am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Anlage II

E n t w u r f

Verordnung über Prospekte nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen (Prospektverordnung - ProspektV -)

Auf Grund des § 3 Abs. 4 des Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen vom (BGBl. I S.) wird im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Justiz verordnet:

§ 1

Prospektinhalt

(1) Der Prospekt muß wahrheitsgemäß und vollständig sein und mindestens die in den nachfolgenden Vorschriften aufgeführten Angaben enthalten. Von einzelnen der in den §§ 1 bis 6 vorgeschriebenen Angaben kann abgesehen werden, wenn diese Angaben für die Beurteilung der Anteile nicht von wesentlicher Bedeutung sind.

(2) Der Prospekt muß Angaben über das Unternehmen (§§ 2 bis 4), über das Anlageangebot (§ 5) und über das Anlageobjekt (§ 6) enthalten. Bestehen die Anteile an einem Treuhandvermögen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes) und besteht dieses ganz oder teilweise aus einem Anteil an einer Gesellschaft, so muß der Prospekt die in §§ 2 bis 4 vorgesehenen Angaben auch hinsichtlich dieser Gesellschaft enthalten.

(3) Ergeben sich Angaben wesentlicher Bedeutung aus den dem Prospekt beigelegten Anlagen, so kann unter Angabe der Fundstelle im Prospekt hierauf verwiesen werden.

(4) Enthält der Prospekt Angaben darüber, wie sich die Vermögensanlage beim Erwerber steuerlich auswirkt, ist an dieser Stelle folgender Hinweis aufzunehmen: "Die steuerlichen Angaben waren nicht Bestandteil der Prospektprüfung gemäß § 4 des Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen vom (BGBl. I S.)."

§ 2

Beschreibung des Unternehmens, seine Gesellschaftsleiter, Leitung, Aufsichts- und Beratungsorgane, weitere Personen

(1) Über das Unternehmen sind folgende Angaben zu machen:

1. Firma, Rechtsform, Sitz, Anschrift, Aufnahme der Geschäftstätigkeit;
2. Höhe des Grund- oder Stammkapitals oder, bei Kommanditgesellschaften, Höhe der Einlagen, mit denen die Kommanditisten den Gläubigern gegenüber unmittelbar haftbar sind, und des Gesamtbetrags der darauf bis zu einem im Prospekt zu nennenden Stichtag geleisteten Einzahlungen; bei eingetragenen Genossenschaften der Betrag der Geschäftsguthaben, der rückständigen Pflichteinzahlungen auf Geschäftsanteile und der Betrag der Haftsummen aller Genossen;
3. Registergericht und Nummer, unter der das Unternehmen im Handels- oder Genossenschaftsregister eingetragen ist;
4. Geschäftsjahr;
5. Gegenstand des Unternehmens nach Maßgabe der Satzung oder des Gesellschaftsvertrages.

(2) Über die persönlich haftenden Gesellschafter, die Gründungsgesellschafter oder die Gründungsmitglieder einer eingetragenen Genossenschaft und über die Gesellschafter, deren Beteiligung ihnen mehr als 25 vom Hundert der Stimmrechte gewährt, sind anzugeben:

1. Name, Beruf, Anschrift, bei juristischen Personen Firma, Gegenstand des Unternehmens, Sitz sowie die nach § 80 des Aktiengesetzes, nach § 35 a des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder nach § 25 a des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften erforderlichen Angaben;

2. Art und Höhe der gezeichneten und der eingezahlten Einlagen jedes einzelnen;

3. Entnahmerechte, Gewinnbeteiligung und sonstige Vergütungen, die den genannten Gesellschaftern oder Gründungsmitgliedern insgesamt zustehen;

Angaben über die Gründungsgesellschafter oder Gründungsmitglieder können entfallen, wenn das Unternehmen bereits länger als fünf Jahre besteht.

(3) Über die Leitung des Unternehmens sind anzugeben:

1. Name, Beruf und Anschrift der gesetzlichen Vertreter des Unternehmens und der zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten;

2. Vertretungsbefugnis der in Nummer 1 genannten Personen.

Soweit die Angaben zu Nummer 1 eine juristische Person betreffen, sind die Angaben zu Nummer 2 auch hinsichtlich der natürlichen Personen zu machen, die zur Vertretung dieser Person berufen sind.

(4) Über die Aufsichts- und Beratungsorgane einschließlich von Gutachterausschüssen sind anzugeben:

1. Bezeichnung, Aufgaben, Rechtsgrundlage ihrer Tätigkeit, Art ihrer Bestellung;

2. Name, Beruf und Anschrift der Mitglieder sowie die Gesamtbezüge der Mitglieder der Organe, die sie in dieser Eigenschaft erhalten; die Angabe der Gesamtbezüge der Organe des Unternehmens entfällt im Falle des § 1 Abs. 2 Satz 2;

3. Rechte und Pflichten, soweit sie nicht gesetzlich festgelegt sind, und welche Verträge im Zusammenhang mit der angebotenen Vermögensanlage der Zustimmung einer dieser Organe bedürfen.

(5) Hat das Unternehmen weitere Personen damit betraut, Interessen der Anleger zu wahren, so sind über diese Personen anzugeben:

1. Name und Anschrift, bei juristischen Personen Firma und Sitz sowie Name und Anschrift der natürlichen Personen, die zur gesetzlichen Vertretung dieser Personen berufen sind;
2. Rechte und Pflichten;
3. die insgesamt für die Wahrnehmung der Aufgaben vereinbarte Vergütung.

§ 3

Kapitalmäßige Verflechtungen

(1) In dem Prospekt sind Beteiligungen des Unternehmens anzugeben:

1. an einem Kreditinstitut oder einer sonstigen Gesellschaft, die Darlehen für die Anschaffung oder Herstellung des Anlageobjektes zur Verfügung gestellt hat oder stellen soll;
2. an einer von ihm beauftragten Gesellschaft, die für die Herstellung des Anlageobjektes nicht nur geringfügige Lieferungen oder Leistungen erbracht hat oder erbringen soll;
3. an einer Gesellschaft, von der das Anlageobjekt ganz oder teilweise erworben oder der das Anlageobjekt überlassen wurde oder werden soll;
4. an einer Gesellschaft, die mit der Wahrung der Interessen der Anleger betraut ist oder werden soll.

(2) Soweit dem Unternehmen dies bekannt ist, sind auch anzugeben:

1. Beteiligungen der in Absatz 1 genannten Gesellschaften untereinander oder an dem Unternehmen;

2. Beteiligungen der nach § 2 Abs. 2 bis 4 zu benennenden Personen an dem Unternehmen oder an einer der in Absatz 1 genannten Gesellschaften.

(3) Eine Beteiligung im Sinne der Absätze 1 und 2 ist nur anzugeben, wenn sie allein oder zusammen mit Beteiligungen der nach § 2 Abs. 2 bis 4 zu benennenden Personen mindestens 25 vom Hundert des Nennkapitals der Gesellschaft, an der die Beteiligungen bestehen, beträgt oder Stimmrechte in diesem Umfang gewährt.

§ 4

Personelle Verflechtungen

In dem Prospekt ist außerdem anzugeben, in welchen Fällen und in welcher Weise die gesetzlichen Vertreter, Prokuristen und die zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten des Unternehmens auch tätig sind für:

1. die in § 1 Abs. 2 Satz 2 genannte Gesellschaft;
2. die Vertriebsfirmen (§ 5 Abs. 2);
3. die Fremdkapitalgeber;
4. dem Unternehmen bekannte Personen oder Gesellschaften, die im Zusammenhang mit der Herstellung des Anlageobjektes nicht nur geringfügige Lieferungen oder Leistungen erbringen oder erbracht haben.

§ 5

Angaben über das Anlageangebot

Über die angebotenen Anteile hat der Prospekt zu enthalten:

1. die Beschreibung der mit dem Anteil verbundenen Rechtsstellung des Anlegers unter Hinweis auf seine Informations-, Mitwirkungs- und Kontrollrechte

und auf die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Übertragung des Anteils sowie eine Auskunft darüber, welches ausländische Recht für die Vermögensanlage gilt;

2. die Angabe

- a) des Gesamtbetrages der von den Anlegern aufzubringenden haftenden Mittel, ihre Stückelung, die Höhe der Mindestanlage, der Zeitpunkt und die Höhe der Einzahlungen;
- b) des Gesamtbetrages, der von den Anlegern aufzubringenden Darlehensmittel, der Zeitpunkt der Aufbringung, die Höhe der Verzinsung, ihre Sicherung und der Zeitpunkt der Rückzahlung;
- c) eventueller weiterer Zahlungsverpflichtungen des Anlegers;
- d) der Art und Höhe der von den Anlegern unmittelbar aufzubringenden einmaligen oder laufenden Erwerbs- und Verwaltungskosten, insbesondere Ausgabeaufschlag, Vermittlungsprovisionen, Entgelte für Treuhänder, Gutachter und ähnliche Vergütungen;
- e) des Gesamtbetrages der Vermittlungsprovisionen, die von dem Unternehmen im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Anteile an Dritte zu zahlen sind;
- f) des Gesamtbetrages, der an Dritte für die Erstellung oder die Mitwirkung bei der Erstellung der Konzeption zu zahlen ist, auf der das Anlageangebot beruht.

(2) Hat das Unternehmen einem anderen den Alleinvertrieb der Anteile übertragen, so sind anzugeben:

1. Name oder Firma und Anschrift oder Sitz desjenigen, der den Vertrieb vornimmt;

2. in wessen Namen der Vertrieb geschieht;
3. in welchem Umfang das Unternehmen an der Vertriebsfirma beteiligt ist.

(3) In dem Prospekt ist mitzuteilen, ob der Anleger berechtigt ist, die Anteile zu veräußern oder zurückzugeben. Besteht für das Unternehmen eine Rücknahmeverpflichtung, ist zu erläutern, wie der Rücknahmepreis ermittelt wird. In allen Fällen, in denen das Unternehmen den Anteilswert ermittelt, ist anzugeben, wie und zu welchen Zeitpunkten der Wert ermittelt und wie er bekanntgegeben wird.

§ 6

Angaben über das Anlageobjekt

(1) Anlageobjekt sind die Gegenstände, zu deren voller oder teilweiser Finanzierung die von den Anlegern aufbrachten Mittel bestimmt sind. Im Falle des § 1 Abs. 2 Satz 2 treten an die Stelle des Anteils an der Gesellschaft die Vermögensgegenstände dieser Gesellschaft.

(2) In den Prospekt sind über das Anlageobjekt aufzunehmen:

1. die Beschreibung des Anlageobjektes;
2. ein Hinweis, wenn

a) das Anlageobjekt oder wesentliche Teile desselben im Eigentum des Unternehmens, einer der in § 2 Abs. 2 bis 4 genannten Personen sowie deren Gesellschafter oder einer Gesellschaft, bei der diese Personen gesetzliche Vertreter sind, standen oder stehen oder diese Personen aus anderen Gründen hierüber verfügen konnten oder können;

- b) die Verwendungsmöglichkeit des Anlageobjektes insbesondere im Hinblick auf den beabsichtigten Verwendungszweck rechtlich oder tatsächlich eingeschränkt ist;
3. welche nicht nur unerheblichen Belastungen auf dem Anlageobjekt ruhen;
4. a) ob die erforderlichen behördlichen Genehmigungen vorliegen;
- b) welche Verträge von dem Unternehmen über die Anschaffung und Herstellung wesentlicher Teile des Anlageobjektes geschlossen wurden;
 - c) falls Bewertungsgutachten vorliegen, ein Hinweis darauf, wer sie erstellt hat, wann sie erstellt wurden und zu welchem Ergebnis sie gelangen;
 - d) in welchem Umfang bei der Anschaffung und Herstellung des Anlageobjektes nicht nur geringfügige Lieferungen oder Leistungen durch Personen oder Gesellschaften erbracht werden, die nach §§ 3 und 4 zu benennen sind.
5. Angaben über die voraussichtlichen Kosten des Anlageobjektes und die geplante Finanzierung in einer Gliederung, die Eigen- und Fremdmittel gesondert ausweist. Zu den Fremdmitteln ist anzugeben, inwieweit und von wem diese bereits verbindlich zugesagt wurden.

§ 7

Ausnahmen für Kreditinstitute

(1) Ist ein Unternehmen ein inländisches Kreditinstitut, dem eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Mai 1976 (BGBl. I S. 1121) erteilt wurde, (Kreditinstitut) entfällt die Verpflichtung, Angaben nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 bis 5, Abs. 2 bis 4 zu machen.

(2) Ist ein Kreditinstitut (Absatz 1) Gesellschafter oder Gründungsmitglied im Sinne des § 2 Abs. 2, genügt hinsichtlich dieses Gesellschafters oder Gründungsmitgliedes die Angabe der Firma des Kreditinstituts.

(3) Ist ein Kreditinstitut (Absatz 1) eine weitere Person im Sinne des § 2 Abs. 5, sind von den in § 2 Abs. 5 Nr. 1 genannten Angaben nur Firma und Sitz des Kreditinstituts mitzuteilen.

§ 8

Inhaltsübersicht des Prospekts

In den Prospekt ist eine Inhaltsübersicht aufzunehmen.

§ 9

Prüfung des Prospekts

(1) Der Prüfung nach § 4 des Gesetzes unterliegen die Angaben

1. nach § 3 Abs. 2 und § 5 Abs. 1 des Gesetzes,
2. nach §§ 1 bis 8 dieser Verordnung.

(2) Absatz 1 gilt jedoch nicht für die Angaben

1. nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe a dieser Verordnung, soweit das Eigentum aus öffentlichen Registern nicht ersichtlich ist und es sich nicht um das Eigentum des Unternehmens handelt;
2. nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 dieser Verordnung, soweit es sich um nicht aus öffentlichen Registern ersichtliche Belastungen handelt;
3. nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe a dieser Verordnung.

§ 10

Berlin-Klausel

Diese Verordnung gilt nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes in Verbindung mit § 14 des Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen auch im Land Berlin.

§ 11

Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am (Datum des Inkrafttretens des Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen) in Kraft.

Anlage III

- Prospektanforderungsliste -

Prospektangaben für Beteiligungsangebote des freien
Kapitalmarkts

I. Herausgeber des Prospektes

1. Firma, Name, Anschrift des Unternehmens,
welches für den Prospekt verantwortlich ist.
2. Datum der Herausgabe des Prospektes

II. Angaben über die Beteiligungsgesellschaft

1. Firma, Rechtsform, Sitz, Anschrift, Registerge-
richt und Register-Nr., Tag der Eintragung,
Tag der Aufnahme der Geschäftstätigkeit, Höhe
des Stammkapitals.
2. Gesellschaftsvertrag und/oder sonstige Verträge,
die die Anleger untereinander bilden
(BGB-Gesellschaften, Treuhandverträge)
3. Gegenstand des Unternehmens
4. Gesellschaftsrechtliche oder Gewinn/Risikobe-
teilungsverträge der Beteiligungsgesell-
schaft mit Dritten

III. Rechtsstellung der Anleger

1. Maximales Haftungsrisiko und evtl. Nachschuß-
pflichten
2. Informationsrecht
3. Fungibilität der Beteiligung
4. Kündigungsrecht/Abfindung
 - a) in Bezug auf die Beteiligung
 - b) in Bezug auf die geschlossene Treuhand-
vereinbarung
 - c) Kündigungszeitpunkt
 - d) Berechnung und Auszahlungskriterien für das
Auseinandersetzungsguthaben
5. Folgen bei nicht voller Plazierung

IV. Angaben über die Geschäftsleitung (einschl. Generalbevollmächtigte) der Beteiligungsgesellschaft

1. bei juristischen Personen
die Angaben zu II. 1. Hinweis auf sonstige Tätigkeiten, hinsichtlich der Geschäftsführer wie unter IV. 2
2. bei natürlichen Personen
Name, Geschäftsanschrift, Beruf
3. Vergütungsregelung

V. Angaben über Treuhänder

1. Bei juristischen Personen
wie unter IV. 1.
2. Bei natürlichen Personen
wie unter IV. 2.
3. Rechte und Pflichten
4. Vergütungsregelung

VI. Angaben über Aufsichtsorgane der Beteiligungsgesellschaft

1. Art und Weise der Bestellung, Dauer und Tätigkeit
2. Name, Anschrift, Beruf
3. Rechte und Pflichten
4. Etwaige sonstige vertragliche Beziehungen zu der Beteiligungsgesellschaft
5. Vergütungsregelung

VII. Angaben über Bürgen/Garanten

1. Bei juristischen Personen
wie unter IV. 1.
2. Bei natürlichen Personen
wie unter IV. 2.
3. Genaue Bezeichnung der Bürgschaft/Garantie-
verpflichtung
4. Vergütungsregelung

VIII. Kapitalmäßige Verflechtungen

Offenlegung von Beteiligungen derjenigen Personen und Gesellschaften untereinander, die nach II, IV, V, VI, VII und XI zu offenbaren sind sowie derjenigen, die maßgebliche Leistungen für das Anlageobjekt gem. X erbringen.

IX. Personelle Verflechtungen

Diejenigen Personen sind zu nennen, die als Berater für oder in leitender Tätigkeit gleichzeitig sowohl für die Beteiligungsgesellschaft als auch bei einer der unter VIII genannten Gesellschaften tätig sind.

X. Anlageobjekt

Genaue Bezeichnungen und Beschreibung der mit den aufzunehmenden Mitteln durchzuführenden Investition/Investitionen.

XI. Detaillierte Investitionsrechnung

1. Finanzbedarf

Aufschlüsselung nach Eigenkapital und Fremdkapital incl. Agio; Name und Anschrift des Kreditgebers, Kreditkonditionen und Kreditlaufzeit

2. Mittelverwendung

Kosten des Objektes, Nebenkosten, Betriebsmittel, Aufschlüsselung der eingegangenen Verpflichtungen der Beteiligungsgesellschaft

XII. Angaben, die die Wirtschaftlichkeit der Investition berühren

1. Sofern Wirtschaftlichkeitsberechnungen ange stellt sind, ist anzugeben, wer diese wann für welchen Zeitraum erstellt hat.
2. Sofern Marktprognosen erwähnt und Information über Absatzchancen gegeben werden, ist anzugeben, wer diese Prognosen erstellt hat.
3. Bei Immobilien sind der Anschaffungspreis, der Verkäufer, Belastungen, Tag der Baugenehmigung und/oder etwaige Baubeschränkungen anzugeben.

4. Sofern Lizenzen Gegenstand der Beteiligung sind, ist anzugeben, welche Verfügungsbeschränkungen bestehen und auf welcher Basis von wem die Bewertung des Lizenzgegenstandes vorgenommen wurde.
5. Sonstige Verfügungsbeschränkungen über das Investitionsobjekt.
6. Sofern Gegenstand der Beteiligungsgesellschaft die Beteiligung an oder die Kooperation mit Dritten ist, sind diese Verträge in den wesentlichen Punkten darzulegen; die entsprechende Kosten- und Gewinnverteilung muß offengelegt werden.

XIII. Steuerliche Angaben

Zu den in Emissionsunterlagen gemachten steuerlichen Ausführungen ist anzugeben:

1. Ob diese in Übereinstimmung mit dem Gesetz, der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes und Erlassen der zuständigen Finanzverwaltung stehen.
2. Sofern die Richtigkeit der steuerlichen Aussagen in Literatur und/oder der Rechtsprechung umstritten ist, ist der Stand der Diskussion darzustellen.
3. Bei steuerlichen Verlusten oder Steuervorteilen ist anzugeben, inwieweit diese nur zur Stundung führen oder endgültige Ersparnisse darstellen.

XIV. Bei Auslandsbeziehungen sind das anwendbare Recht und der Gerichtsstand für die Durchsetzung der Gesellschaftsrechte sowie die steuerlichen Besonderheiten für den Anleger anzugeben.

XV. Angaben über den Kapitalvertrieb
Nur für den Fall des Alleinvertriebs
Name, Firma, Anschrift

Lebenslauf

Am 02. Mai 1944 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Angestellten Hermann Esser und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Kratz, in Hochneukirch geboren. Von 1950 bis 1955 war ich Schüler der katholischen Volksschule in Hochneukirch. Anschließend besuchte ich das Städtische Gymnasium Rheydt-Odenkirchen und erwarb dort im Februar 1964 das Abitur.

Im Anschluß daran meldete ich mich freiwillig zur Bundeswehr und wurde im März 1966 als Leutnant entlassen.

Im Sommersemester 1966 nahm ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster das Studium der Rechtswissenschaften auf und legte am 22. Mai 1971 beim Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Am 15. Juni 1971 heiratete ich die Sekretärin Gerda Thissen.

Nach abgeschlossener Referendarzeit bestand ich am 18. April 1975 die zweite juristische Staatsprüfung beim Justizministerium in Düsseldorf.

Von Juli 1975 bis Dezember 1976 absolvierte ich bei der Deutschen Bank AG in Münster ein Trainee-programm; anschließend war ich dort bis zum 31. März 1978 in der Kreditabteilung tätig. Seit dem 1. April 1978 bin ich als Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüferassistent bei der Wirtschaftsprüfersozietät Esser/Hoffmann in Münster beschäftigt.

